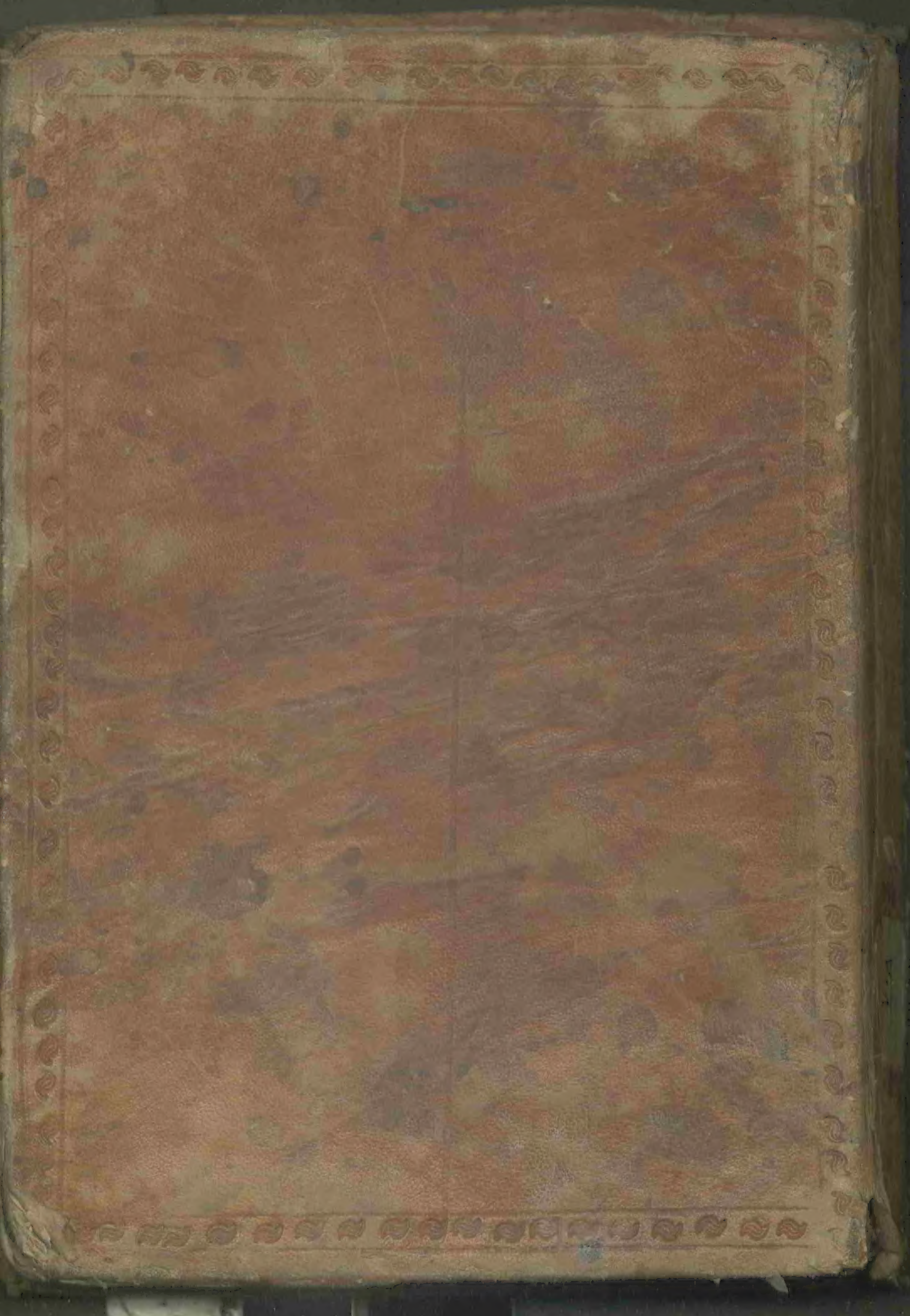
نام کتاب: ایضاح القواعد

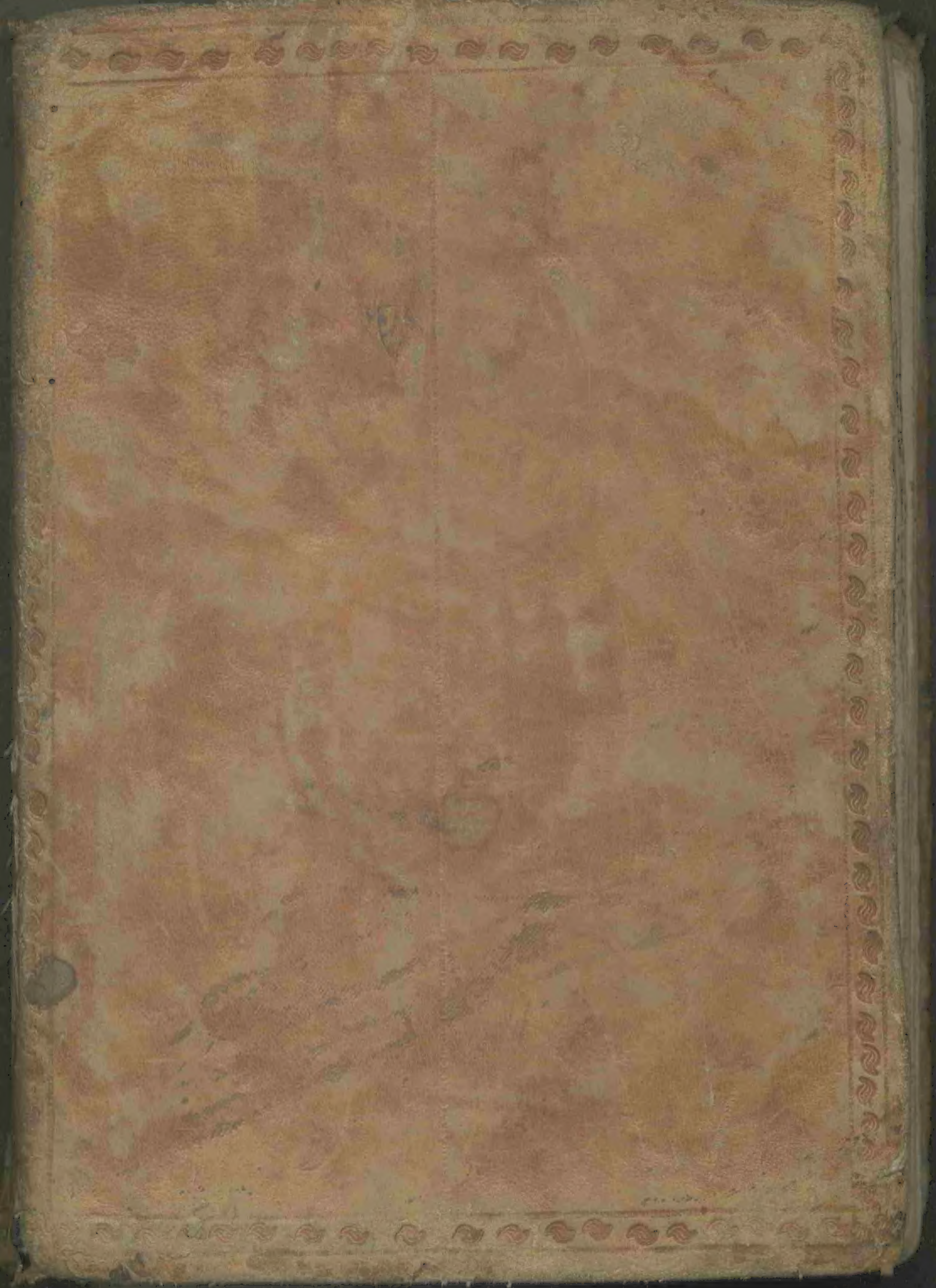
مؤلف: فخر المحققین حلی

شمارهٔ کتاب: ۷۰۸ مشکوة

اندازه: ۲۵×۱۷

تاریخ تصویربرداری: مرداد ۱۳۸۹





۱۶۱

ایضاح الفوائد فی شرح القواعد

نسخهٔ اصل است

محتوی ۱۱۸ برگ و باضافهٔ یک برگ سفید در اول

و یک برگ سفید در آخر

۲۵×۱۷

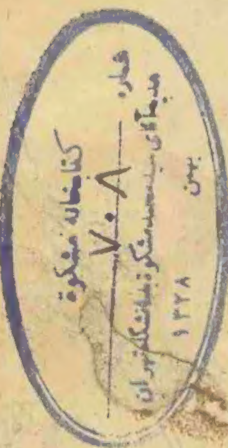
۱

٧٠٨١

إيضاح الفوائد

الانعقاد وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس للاصل ولانه لا يمين الا بالله تعالى
كما تقدم وهذا مقتضى عدم انعقادها وثانيها انه يجب بالحنث فيها الكفارة وهو قول المفيد والشيخ
في باب الكفارات من النهاية والصدوق وابن البراج وسلار فعلى هذا ينعقد عندهم وثالثها قول
ابي الصلاح فانه قال قول القائل هو بريء من الله ورسوله او احد الائمة عليهم السلم مطلقا مختار العصى
لكونه مأثوما ويجب عليه التوبة وكفارة ظهار وان كان مكرها فلا شيء عليه وان علق ذلك بشرط اثم وحالفه
ما علق عليه البراءة بمثل الكفارة المذكورة ج القول بوجوب الكفارة بالحنث ما ذا يجب من الكفارة
فيه اقوال احدها انه يجب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وهو اختيار الشيخ في باب الكفارات من
النهاية وتبعه ابن البراج وقال سلار كفارة ظهار ولم يذكر حال العجز وثانيها قول ابن حمزة انه يلزمه كفارة
النذر وثالثها قول الصدوق انه يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين ورابعها اختيار
المصنف في المختلف وهو اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى لما رواه محمد بن
يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلم رجل حلف بالبراءة من
الله ورسوله صلى الله عليه وسلم فحنث ما توبته وكفارته فوقع عليه السلم يطعم عشرة مساكين لكل
... ويستغفر الله عز وجل وهذه الرواية التي اشار المصنف اليها اخيرا قال ...
... النهاية والحق عندي انه لا كفارة في شيء من ذلك لان ما ذكره الشيخان لم ...
... الكتاب ... لما استطرفه النهاية لاحتمال ...
... كفارة ظهار وقيل كفارة يمين ... والاول ...
... الثاني هو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية ... فقيل
... ذكر الخصال المخيرة او المترتبة للتخيير ...
... الشيخ بما رواه خالد بن سدير اخو حنان ...
... واذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته في
... والاصح عندي انه لا كفارة للاصل
... قال
... شعرها

اين كتاب شرح قواعد علامه است تأليف فخر المحققين نجل علامه ٤٩٦ رجوع شود به ج ٢ ذريعة



مع جزء بعضه فقصد ومن اصالة البراءة في البعض فيتمسك بها لنا جزء شعرها ناقص وقولنا ما جزء شعرها
عرفا لحقيقة عرفية والثانية سالبة جزئية فتكون الاولى موجبة كلية والجواب المنع من صدق الصغرى
قال قدس الله سره ومن تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق وجوبا
على رأي اقول قال ابن ادريس انه على سبيل الندب واطلق الشيخ في النهاية وقال من تزوج
امرأة في عدتها كفر بخمسة اصوع من دقيق ولم يذكر الوجوب او الندب وكذا ابن حمزة واختار المصنف
الوجوب وهو اختيار جماعة من الاصحاب احتج الموجبون بما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي بصير
قال قدس الله سره ومن نام عن العشاء حتى خرج نصف الليل اصبح صائما ندبا على رأي اقول
ما اختاره المصنف هنا مذهب ابن ادريس ونص المرتضى على الوجوب والشيخ وجماعة من الفقهاء قالوا اصبح
صائما ولم يتعرضوا للوجوب او الندب والاقوى عندي الاول للاصل احتج المرتضى بالاجماع وبقوله تعالى
و[illegible] الخبر لعلكم تفلحون وبرواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق عليه السلام في رجل نام عن العتمة
[illegible] بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما والاجماع لم يتحقق ولا دلالة في الآية على مطلوبه
[illegible] مقطوعة السند قال قدس الله سره ومن ضرب عبده فوق الحد استحب عتقه
كفارة لفعله وفي اعتباره حد او حد الحرية اشكال اقول ينشأ من ان اللفظ المقول
بالتشكيك يحمل على الاول عند الاطلاق لاصالة البراءة ومن ان الحد اذا اطلق عرفا [illegible]
انما يراد به حد الحر والتحقيق ان الاشكال ههنا نشأ من تعارض اصل براءة الملك [illegible]
[illegible] الحكم معلق على الاقل لان [illegible]
[illegible] على الحد مطلقا والحكم المعلق على الكلي يتحقق بأي جزء
الحكم بحد الحرية لانه المتيقن المطلوب الثاني في العتق وفيه
الاول الاوصاف قال قدس الله سره الاسلام فهو شرط [illegible]
وفي غيرها على الاقوى اقول اختلف الناس في صحة عتق الكافر
جماعة كالمرتضى وابن الجنيد وابي الصلاح وسلار وابن ادريس والشيخ
في المبسوط والخلاف بالمنع واجمع الكل على انه لا يصح
في غيرها فكل [illegible] من صحة عتق الكافر مطلقا منع

لا في الكفارة اختلفوا ايضا فقال الشيخ في المبسوط والخلاف يصح لكنه مكروه ومنع كثير من
الاصحاب منه وهو الذي قدس الله سره توقف في الاولى وجزم في الكفارات كلها بعدم الصحة
وهو الاصح عندي لانه يعتبر المؤمن لا يتقرب براءة الذمة مما هي مشغولة به يقينا والجزء في رفع
ما وجب بالتعيين الا التعيين او ما نزله الشارع منزلته ولانه تعالى قيد في كفارة قتل الخطأ بالايمان
فيحمل المطلق عليها في الباقي وان اختلف السبب على ما ذهب اليه بعض الاصوليين فهو متمسك
عندهم وعندنا الراجح لما رواه سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سألته ايجوز للمسلم
ان يعتق مملوكا مشركا قال لا قالوا استدلال بالخاص على العام قلنا قال تعالى ولا تيمموا الخبيث
المعرف للعموم قالوا اخبار عن الماضي فاللام للعهد قلنا الحكم للكل واعتقادهم واحد قال
قدس الله سره وهل يعتبر الايمان الاقوى ذلك اقول اختلف القائلون في اشتراط
الاسلام في اشتراط الايمان فقال ابن ادريس لا يجزي الا المؤمن وهو الاصح عندي والاقوى عند
والدي لما تقدم من الاحتياط قال قدس الله سره ولو اعتق من لا يحسن له مسدد [illegible]
والاقوى عدم الاجزاء اقول وجه القرب انه في حكم الميت ولهذا اجزاء الذبح [illegible]
الله والقتل مع وجوده تبعيض موته اذا صار تعيين حياته غير مستقرة وفات وتحمل العدم
[illegible] واصالة بقاء وجوب الكفارة قال قدس الله سره ويجزي الصغير
[illegible] وفي رواية لا يجزي في القتل الا البالغ الحنث اقول قال ابن
[illegible] في غيره وقال ابن البراج يجزي وهو اختيار [illegible] احتج
[illegible] يحيى في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يظاهر
من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله
[illegible] يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث احتج المصنف بانه مؤمن
[illegible] ابيه والا [illegible] بعد بلوغه ولو لم يسبق بلفظ الشهادة بعد البلوغ فيكون حقيقة واللفظ
[illegible] تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم
[illegible] قوله اتبعناهم ذريتهم في الايمان لا في اعمال ايمانهم فدل على انهم
[illegible] في الفعل هو المباشر والمتولد والمخرج وكلها صادر من الفاعل والاصل

عدم النقل ولو سلمنا فالروايه مخصصه لجواز تخصيص الكتاب بالسنه وان كانت خبر واحد ومنع
من منع منه وقد حقق في الاصول وهو يجاز في الصغير قلنا يدخل في الوصيه للمؤمنين فلولا
الجمعه لما دخل والاصح عندي اختيار والدي قال قدس الله سره ولا يكفي اسلام الطفل
بين كافرين وان كان مراهقا على اشكال اقول منشاه من انه يصح وصيته وكل من يصح
وصيته يصح مباشرته للاسلام فالمراهق يصح مباشرته للاسلام والاولى يقدمت والثانيه ظاهره
ولان المباشره اقوى من تعدي فعل الاب اليه وهو ممنوع والاصح عندي انه لا يعتبر اسلامه وانما
يجزي على قول من يقول باجزاء عتق الكافر قال قدس الله سره ويجزي ولد الزنا المسلم
على راي اقول هذا هو المشهور واختاره الشيخ ووالدي المصنف في كتبه وهو الحق عندي
لانه مؤمن وكل مؤمن يجزي والصغرى بينه لان البحث في اقراره بالايمان والكبرى للايه ولما رواه
سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا باس بان يعتق ولد الزنا وهو عام في الكفاره و
لانها نكره منفيه وقال المرتضى وابن الجنيد لا يصح لانه خبيث والتكفير انما وقد
الخبث والنهي في العبادات يقتضي الفساد والمنع باده اما الاولى فلا
لاخبيره ولد الزنا لا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده ولا في عظمه ولا في شعره
واما الثانيه فضروريه واما الثالثه فلقوله تعالى ولا تيمموا
الرابعه فلما تقرر في الاصول واما الخامسه فبالاجماع
قالوا قوله عليه السلام لا خير في ولد الزنا نكره منفيه فتعم
خبر قلت فحمل لا يصح الاستدلال به قال
وان كان مشروطا او مطلقا او يودي والاذن
اقول هنا مسئلتان
قبل اثناء في الكفاره قال الشيخ
يجوز لانه مملوك وكل مملوك يصح
الايه والاصح عندي الصحه
في النهايه لا يصح الا

محشي [illegible] مصنف

فيما وجب عليه وتبعه ابن البراج وقال المصنف وابن ادريس يصح ويكون ذلك ابطالا للتدبير
وعملا له احتج الشيخ بما رواه عبد الرحمن في الموثق قال سالته عن رجل قال لعبده ان حدث بي
حدث فهو حر وعلى الرجل تحرير رقبه في كفاره يمين او ظهار اله ان يعتق عبده الذي جعل له العتق ان
حدث به حدث في كفاره تلك اليمين قال لا يجوز للذي جعل له ذلك والاصح عندي الصحه ويكون عتقه
نسخا للتدبير او لجزء منه وبحريرا تمامه قال قدس الله سره ويجزي الابق والمكاتب
وام الولد والموصى بخدمته على التاسد وشقص من عبد مشترك مع يساره اذا نوى التكفير ان قلنا
انه يعتق بالاعتاق وان قلنا بالاداء ففي اجزائه عنه اشكال ينشا من اعتاق الحصه بالاداء لا بالاعتاق
اقول ومن حصول مجموع عتق الرقبه بفعله المستند الى عتق حصته فاذا ادى ونوى
به العتق صح العتق لانه يصدق انه اعتق وهو الفاعل له اصح ما في الباب انه بسبب آخر غير الصيغه
الا انه سطوق بحرير رقبه ولم يشترط بصيغه او غيرها قال قدس الله سره ويجزي المغصوب
دون ما لم يكن المرتهن وان كان الراهن موسرا على راي اقول قال الشيخ في المبسوط
اعتق الراهن العبد المرهون عن الكفاره وكان موسرا اجزا وان كان معسرا
لانه ممنوع من كل انواع التصرف قال قدس الله سره ولو
اصح العتق عن المعتق دون المعتق عنه سواء كان حيا او ميتا
المبسوط واذا قال اعتق عن المالك المعتق لا عن المعتق عنه لان العتق
قدس الله سره ولو اعتق الوارث عن
فيهما قربنا اقول قال الشيخ في المبسوط
وفرق الشيخ بين الوارث والاجنبي
كما كان ملكا للموروث ويقبل
حسنا التنابا والقول
واما الفرق
البركه فهو من
في رابعه

والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنح او الجواز وضعفه ظاهر بما ذكرنا قال
قدس الله سره وهل ينتقل الملك الى الآمر قبل العتق قيل نعم فيحصل بقوله اعتق عنك الملك اولاً
للآمر ثم العتق وشمله كل هذا الطعام اقول هنا مسئلتان آ اذا قال اعتق عبدك
عني بجعل صح ووقع العتق عن الآمر اجماعاً وينتقل الى الآمر قبل وقوع العتق عنه بالفعل نص عليه الشيخ
في المبسوط في كتاب الظهار ولا خلاف فيه لقوله عليه السلام لا عتق الا في ملك وانما الخلاف في
وقته فقيل يملك بالامر ويكون قوله اعتقت عنك كاشفاً عن ملك الآمر بالامر لان الملك شرط
في صحة العتق فيتقدم عليه بالزمان ولا واسطة بين قوله اعتق عبدك عني وبين قوله اعتقت لانه
لو تخللها لم يصح العتق لانه بمنزلة ايجاب وقبول وقيل العلة في ملكه والعتق قوله اعتقت فهو علة في
امرين احدهما سابق على الآخر وهو انتقال الملك اليه ثم العتق فانفصلت العلة الواحدة بشيئين بالنسبة الى
ما بينهما ممكن ثابت والاصح ان قوله اعتقت عتق قوله اعتق مركب باول جزء منه يحصل الملك للآمر والمجموع
علة في العتاق عنه وهو اختيار المصنف واعلم ان قول المصنف قيل نعم اشارة الى القول من قال انه
يملك بالامر بقوله قبل العتق اي قبل ايقاع صيغة العتق ثم اشار الى الآخر بقوله اذا
قال له كل هذا الطعام قيل بالاكل ملكه له وهو اختيار المصنف وهو الاقوى
وقيل انما اباحه مملوكاً له واختلفوا في وقت ملكه فقيل بالاخذ بيده وقيل بوضعه في فيه
بابتلاعه والاقوال الثلثة حكاها الشيخ في المبسوط والفائدة تظهر
للعبد وهدمه وفيما لو نذره في ارض تنبت منه شجر والاقوى عندي
بل يكونها ذو بالمعنى الكلمة واباحه لا يبعد لـ مذ سره
عنى على الف فان قلنا بالملك ومعناه مطلقاً في الولد
البطلان اقول كل موضع نص الشارع
الى عتق فلا يستعقب العتق كما لو كانت رهن
به فانه يصح هذه الصيغة ويتقل وبعد
بهذه الصيغة اولا يتقول
الى الآمر قبل العتق اولا

٧

وخلاف التقدير وتفسيره على ذلك انه لو كان عليه ثلاث كفارات فاعتق ونوى التكفير من غير تعيين ثم
عجز فصام شهرين متتابعين ثم عجز فاطعم ستين مسكيناً برئ من الثلاث ان اتحد السبب على قوله في الخلاف ومطلقاً
على قوله في المبسوط وعلى قول شيخنا ان اتحد الحكم وكذلك قال المصنف متساويه فعلى قوله المراد
متساويه في الحكم وعلى قول الشيخ في الخلاف متساويه في السبب فقوله متساويه يشملهما قال
قدس الله سره لو كان عليه كفارة ظهار وافطار رمضان فاعتق ونوى التكفير فالاقرب عدم الاجزاء
لعدم التعيين واختلاف حكماً ولو سوغناه فتعين وقوعه عن الظهار اشكال اقربه الوقوع عما نواه ومن
المطلق وحينئذ لو عجز فالاقرب وجوب الصوم عيناً ولو لم يعجز فالاقرب وجوب العتق اقول
قوله والاختلاف حكماً اعني اختلاف حكم صرفه الى الظهار وحكم صرفه الى الافطار فان الاول يقتضي عدم
وجوب العتق عيناً بعده وصرفه الى الافطار يقتضي بقاء وجوبه عليه عيناً وهما متنافيان فصحته
كما تقرر فيما مضى والمستلزم للمحال محال قوله ولو سوغناه اي ان عملنا على اختيار الشيخ في
انه لا يشترط التعيين سواء اختلفا جنساً وحكماً او الحمل صرفه الى الظهار لان تعيين
الظهار قرينة مرجحة للظهار فلا يلزم الترجيح من غير مرجح والاقرب عند المصنف
عن مطلق الكفارة لان الاطلاق يصح في التكفير لانا نبحث على هذا التقدير وقد
وانما الكل امر ما نوى قوله وحينئذ لو عجز اشارة الى فرع التنزيل على
القول بوقوعه على المطلق هل يحكم بانه يتخير بين صرفه الى ما شاء
القول بالصحة لانه كان له قبل العتق صرفه الى ما شاء وكذا
~~لا انه ان نوى التخيير بين العتق وغيره~~ كان مصروفاً الى
الا يلزم من بقاء التخيير صرفه الى المرتبة لان بقاء
ثبوت التخيير بين الخصال بالاصالة بل
المرتبة ثبت التخيير بينه وبين غيره تبعاً
فثبوت التخيير على تقدير احد
هنا استلزام اشتراك
واسطة وبين التخيير

فيه بل اشتمله اختيار سببه وعلى كلى التقديرين فالوجهين للاشتراك اللفظي ويحتمل الثاني لانه يستلزم
اجزاء النية عن الوقوع فيحكم بالاحتياط تقول اما ان العجز عن الحنث ثانيا اولا فان عجز عن العتق ثانيا
تعين الصوم لانه عجز على كل تقدير لانه ان كان العتق قد وقع عن المرتبة اجزأ الصوم عن المخيرة وان
لم يقع عن المخيرة اجزأ الصوم عن المرتبة فهو متيقن الاجزاء وغيره غير متيقن والثابت في الذمة بيقين لا يزول
الا بالمجزي يقينا مع القدرة عليه وهو هنا متحقق وان لم يعجز عن العتق فالمجزي يقينا العتق ثانيا وغيره
غير متيقن الاجزاء فالمجزي للقاعدة الكلية الاصولية وهي ان كلما كان شيء ثابتا في الذمة بيقين لا يزول
الا بالمبرئ باليقين مع القدرة عليه ويشكل بان تعين العتق كفارة ملزوم لتعينها وسبب له فلو حكمنا
بتعين العتق لزم احد الامرين وهو اما الحكم بثبوت الملزوم او المسبب مع الشك في اللازم او السبب او
الحكم بعدم المرتبة والاول بديهي البطلان والثاني يستلزم الترجيح من غير مرجح وهو محال ولان
تعين العتق ينافي التخيير وهو ثابت في المخيرة وثبوت احد المتنافيين ينفي الآخر والجواب ان تعين العتق
في الكفارة بها يستلزم ما ذكرتم وهنا تعين العتق لعارض لا بسبب الكفارة وقد يتعين العتق في الكفـ[illegible]
المخيرة بسبب غيرها كالقدرة عليه مع العجز عن الاطعام والصوم وللنظر الى هذا الاشكال [illegible]
قال المصنف ولو لم يجز فالاقرب وجوب العتق وايضا الاحتمال التخيير في صرف العتق الى [illegible]
هذان العتقان كان الاولى الجزم بالاجزاء وهذه الفروع كلها الاتيان عندنا [illegible]
لوجوب التعيين وعدم اجزاء الاطلاق مع اختلاف السبب والحكم انما [illegible]
فاز بالاتيان بالتخيير في صرف العتق لم يتوجه هنا اشكال هذا [illegible]
هذا الباب قال قدس الله سره ولو اشترى اباه او [illegible]
الاجزاء اشكال ينشأ من ان نية العتق تؤثر في ملكه [illegible]
تصادف النية ملكا اقول ومن ان [illegible]
النية لشرط دخوله في ملكه والشرط متقدم [illegible]
وان ملكه في ان قبل ان العتق والنية وعند [illegible]
به العتق عن الكفارة واستند اليه [illegible]
السابقة فاثر فيه ملكه لا في ملكه [illegible]

٥

~~يختص بما يستقر فيه الملك يعني القول بعدم تقدم الانتقال الى الآمر يصح العتق هنا عن الآمر~~
~~لان الانتقال المقدر هنا لعدمه وان قلنا بتقدم الانتقال الى الآمر فان قلنا المختص بالمنع~~
~~عن المستدعي العتق مع صاحب الامر ايضا وان قلنا بعموم المنع بطل الانتقال~~ ويحتمل
بطلان العتق لان العتق تابع للقصد والارادة ولم يقصد المباشر عن نفسه ولم يقع عنه ولا
عن الآمر لعدم الملك لقوله عليه السلام لا عتق الا في ملك ويحتمل وقوعه عن المباشر لانه عتق
صدر من اهله في محله فصح اذ العتق مبني على التغليب واعلم ان القول بعدم الانتقال الى
الآمر وصحة العتق عنه باطل اذ لا يجتمعان قال قدس الله سره ولو قال اعتق عبدك
عني على خمر او مغصوب نفذ العتق ورجع الى قيمة المثل على اشكال اقول ينشأ
من انه عتق صدر من مالك كامل والعتق مبني على التغليب ومن انه لم يقصد العتق عن نفسه ولا الا[illegible]
تابع للقصد والارادة وانما اعتقه عنه ليفسد لفساد العوض المطلب الثاني في
الشرائط قال قدس الله سره ولو اعتق وشرط عليه [illegible] لم يجز عن الكفارة
[illegible] عليك كذا في العتق نظر اقول ينشأ من انه انما اعتق عن الكفارة
[illegible] صح فلا يصح لان الاتباعات تابعة للقصد والارادة ومن انه عتق صدر
[illegible] على التغليب فلا يعتد به ولا الفسد بفساده قال قدس
[illegible] عوض اقول اذا قلنا بوقوع العتق [illegible] العوض
[illegible] يقع عنه [illegible] قال قدس
[illegible] اريك وعلى كذا فعل كذلك لم يجز عن الكفارة وفي نفوذ
[illegible] في المبسوط الى وقوع العتق لا عن الكفارة ولزوم
[illegible] او عدمه هنا الاشكال منها وثبت العوض
[illegible] التغليب لشرائط الصحة في جزء منه الى
[illegible] المباشر ولزومه لصحته
[illegible] اعتبار صيغة المباشر شرعا
[illegible] الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى

الكفارة ولم يحصل ولم ينو غيرها ولان الاصل بقاء الرق قال قدس الله سره ومعه
الاقرب لزوم العوض اقول هذا تفريع على القول بصحة العتق عن الكفارة اي اذا قلنا
بلزوم العتق عن الكفارة هل يلزم الباذل العوض ام لا قال الشيخ في المبسوط نعم وقواه المصنف لان
العتق لم يتبرع بالعتق وانما جعله في مقابلة عوض برضاه وبذله اياه فيلزمه وينفع عن الامر ويحتمل
العدم لانه لم يامره بعتقه عن الآمر بل عن نفسه بعوض عليه وهذا لا يصح قال والذي للمصنف
رحمه الله في المختلف الحكم بعدم الاجزاء عن الكفارة مع وجوب العوض لا يجتمعان لان الجاعل انما جعل
له العوض في مقابلة العتق عن الكفارة فاما ان يصح اولا فان وقع فالحكم بعدم الوقوع وان لم يقع
لم يستحق العوض لعدم الفعل الذي وقع الجعل عليه وكما لا يستحق مع عدم الاعتاق فكذا مع الاعتاق
الذي لا يجزي قال وفي صحة العتق عن الكفارة نظر لان العتق لم يقصد الا هذا الوجه فاذا لم ...
وجب الحكم بفساد الايقاع لا يقال الجعل على الاعتاق عن الكفارة لا عن ووع ...
الامر وتصدق الاول بايقاع الصيغة وبنية عنها وقد فعل والثاني ليس ...
المراد بالجعل على فعل انما هو ما وقع على الوجه الذي جعل عليه لا غير ...
والجاعل لم يجعل على العتق مطلقا بل عن عتق مخصوص وهو ...
قال قدس الله سره ولو اعتق عبدا عن ...
ولو كان عليه ثلاث كفارات متساوية فاعتق ...
الكفارة ثم عجز فتصدق على ستين كذلك اجزا ...
على واحد فاما ان يتحد السبب جنسا ...
نعل الخصلة الواحدة الا ...
والذي وجدي وان ...
الخروج عنها و ...
ان يجد ...

عندي انه لا يجزي لان الملك سبب هنا سبب معد للعتق لا من الاسباب الفاعلية لان السبب الفاعلي
هنا النسب والملك جعل المحل قابلا للتاثير لان السبب في العتق وفاعل وقبول المحل الاثر صادر عنه فليس بفاعل
لذلك الاثر فلا يصدق عليه انه اعتق ولان المكلف به مباشرة العتق ومباشرة العتق انما يكون بفعل
سببه المؤثر والقابل لا يصلح هنا للتاثير ولقد اعترضت هذا على المصنف فاستحسنه وقال الذي افتي
به انه لا يجزي ولانه لا يطلق على فاعل السبب المؤثر انه فاعل المسبب حقيقة بل مجازا واكثر محققي المتكلمين
على ذلك والاوامر الشرعية انما تحمل على الحقيقة فلا يجزي فاعل السبب المؤثر عن الامر بفعل المسبب
فكيف السبب القابل **الطرف الثالث في الصيام** قال قدس الله سره
ولو كان له خادم كثير الثمن يمكن شراء خادم بثمنه يخدمه احدهما ويحصل الآخر عن الكفارة احتمله
وجوب البيع اقول وجه هذا الاحتمال انه قادر على العتق فاضلا عن خادم يخدمه وكل من
... كذلك وجب عليه ولانه لم الا بالبيع وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ويحتمل عدمه لعموم النهي عن
... الواحد قال قدس الله سره ولو وجد الرقبة باكثر من ثمن المثل ولا ضرر ...
... وب الشراء مع احتمال عدمه لحرمة المال اقول وجه وجوب الشراء ...
... الكفارة المرتبة ولا ضرر فيجب ووجه عدمه ما ذكره المصنف والاقوى عندي الاول
... سره ولو اعتق العبد ثم ايسر قبل الصوم فالاقرب وجوب العتق اقول
... قادر فيجب العتق لان الاعسار واليسار وقت الاداء لا وقت الوجوب ومن
... ته لان كفارة العبد لا تكون بعتق وفرق بينه وبين الحر العاجز لان العجز
... ب وهذا عندي اقرب لان الفعل سبب لوجوب التكفير بالخصال
قال قدس الله سره واذا تحقق العجز عن العتق
... صوم شهرين متتابعين ذكرا كان او انثى وعلى المملوك صوم
... فكالحر ولو اعتق بعد التلبس فكذلك على اشكال
... وهل يكون كالحر فيجب عليه اتمام شهرين متتابعين
... حريته قبل براءته من الكفارة فالجزاء الشهر
... حال الشروع كما لو ايسر بعد الشروع

في الصوم بالحيض فانه لا يجب عليه العتق ولاصالة براءة الذمة فيما زاد والاقوى عندي ان حال الشروع
معين لماهية الواجب لا الكفارة قال قدس الله سره ويجب التتابع بان يصوم شهرا متتابعا
ومن الثاني ولو يوما وهل يجوز تفريق الباقي قولان ولا خلاف في اجزائه اقول اذا وجب
على الحر في كفارة كالظهار صوم شهرين متتابعين وجب تتابع الشهر الاول ويحرم الافطار في اثنائه
فان افطر اثم لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والاستئناف لانه لم يحصل الكفارة التي نص عليها الشارع
ويجب عليه ان يتابع صومه باليوم الاول من الثاني فلو افطر اثم واستأنف الشهر الاول كله وهذه
احكام اجمع عليها الاصحاب بقي حكم وهو انه لو فرق بعد اليوم الاول من الشهر الثاني يجزي اجماعا
وهل يأثم قيل نعم وهو اختيار ابي الصلاح وابن ادريس والظاهر من كلام السيد والمفيد وقال
ابن الجنيد لا يأثم ويكون مباحا وهو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط وابن ابي عقيل و...
في النهاية يعطي وجوب التتابع في الشهرين وان تابعه الشهر الثاني بيوم منه للاول ا...
واختار المصنف في المختلف مذهب ابن الجنيد واحتج عليه بانه له ...
ان يحصل به اولا والثاني محال لاستلزامه عدم الاجزاء لانه غير المأمور به
المطلوب ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه ...
الاخر اياما او شيئا منه الحديث احتج الاخرون بان ...
فتحقق الاثم ولا استبعاد في الاجزاء مع الاثم والجواب الما...
والاقرب عندي اختيار المصنف في المختلف قال ...
للتتابع وفي نسيان النية اشكال اقول ...
الا بعد الزوال بطل صوم ذلك اليوم ...
رفع القلم عن ثلاث وقوله عل...
في النسيان قال ...
انفسها او على ...
حاما على ... وهو الاقوى عندي
بقط...

سنة في وجوب الصبر حتى يخرج السنة اشكال اقربه الوجوب الا مع الضرر اقول ...
وجه القرب انه مع عدم الضرر بالتأخير قادر على الاتيان بالتتابع من غير ضرر يخفضه وكلما كان
كذلك وجب عليه الاتيان به ولا يتم الا بالتأخير وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فالتأخير واجب
واما الضرر فهو عذر لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام واما الكبرى فقطعية
ويحتمل عدم وجوب التأخير لعدم الوثوق بالقدرة في المستقبل وهذا الاحتمال عندي اقوى
قال قدس الله سره ولو حاضت في اثناء الثلاثة الايام في كفارة اليمين فالاقوى انقطاع
تتابعها اقول هذا اختيار الشيخ وانه اوجب في كفارة اليمين الاستئناف لعدم العذر وعين وهو الاقوى عندي
كصوم الاعتكاف وكفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان واختاره ابن حمزة وقال ابن
ادريس لا ينقطع التتابع ويجوز البناء وانه قال صوم كفارة اليمين وهو ثلاثة ايام متتابعات
لا يجوز الفصل بينها بالافطار مختارا الا ان يعرض مرض او حيض فيجوز البناء على ما تقدم سواء
من النصف او اقل من ذلك قال قدس الله سره وفي الظهار يقطع التتابع
اي اقول هذا قول الشيخ في المبسوط والخلاف واستدل باجماع
وبقوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا قد
ان وقال ابن ادريس لا يقطع التتابع لانه لا دليل على استئناف
اصل براءة الذمة ولان الاستئناف ملجأ الا في المواضع
ما قاله الشيخ لنا انه تعالى اوجب عليه صوما موصوفا
الرابع في الاطعام قال قدس
... الى الاطعام وجب اطعام ستين مسكينا لكل
اقول الاول وهو وجوب المد
او في المختلف لاصالة براءة الذمة ولان الواجب وهو الاقوى عندي
فيجزي الاقل لاصالة ... روى عبد الله
عطا ادى منه الى اولئك لكل فقير
لامرأة مد او هذه الرواية حجة

برأسها والثاني قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف واحتج باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط
والجواب الاجماع ممنوع لوجود الخلاف فان مذهب الصدوق قد ذكرناه وقال المفيد لكل مسكين
شبعه في يومه وادنى ما يطعم كل واحد منهم مد من طعام وهو رطلان وربع وتبعه سلار قال
قدس الله سره ولو خاف المظاهر الضرر بترك الوطي مدة وجوب التتابع لشدة شبقه فالاقرب الانتقال
الى الاطعام اقول وجه القرب اصالة عدم الضرر وقال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار ومن حيث
القدرة فلم يعجز والانتقال في المرتبة الى المرتبة الثانية انما هو بالعجز والاصح عندي انه ان كان الضرر بالمرض
او الشين لحق العجز والا فلا قال قدس الله سره ولو وطئ في اثناء الاطعام لم يلزمه الاستيناف
والاقرب وجوب اخرى اقول وجه القرب ان هذا مظاهر وطئ قبل التكفير عالما مختارا
وكل مظاهر وطئ قبل التكفير عالما مختارا وجب عليه كفارتان فهذا يجب عليه كفارتان اما الاولى فلانه
ما لم يفعل كل الاطعام لم يكن مكفرا فيصدق انه قبل التكفير واما الثانية فللنص ويحتمل عدمه لان
قبل التكفير انما يصدق قبل الشروع فيه لان قبل التكفير مغاير لاثناء التكفير عرفا عاما مصطلحا عليه
والحق الاول قال قدس الله سره وهل يجزي الفقراء اشكال الا ان قلنا انهم اسوأ حالا
اقول منشأه من نص القرآن على المساكين فلا يجزي غيرهم مطلقا ومن ان الخلاف واقع
في ايهما اسوأ حالا فان قلنا المسكين اسوأ حالا لم يجز الفقير قطعا وان قلنا ان الفقير اسوأ
حالا احتمل الاجزاء لان الاطعام لدفع الحاجة وهي اكد ومن انه لا يجوز ان يعطى ما ليس
والتحقيق انه على تقدير ان يكون الفقير اسوأ حالا هل يصدق عليه اسما
لكونه حقيقة في القدر المشترك او الاشتراك اللفظي في عليه هل يحمل مع الاطلاق على المعنيين
ولتعارض هذه الاصول قال المصنف فيه اشكال قال قدس الله سره ولا يجوز
الصرف الى ولد الغني ومن يجب نفقته عليه ومملوكه والاقرب جوازه الى ... المعسر اقول
ولد الغني اما غني او فقير فان كان الاول لم يجز وان كان الثاني فهو غني ... لو جوب نفقة
قوله ومن يجب نفقته عليه الضمير في عليه راجع الى الغني كابيه ...
المعسر فاما ان يكون مكاتبه او مكاتب غيره فان كان الاول قال المصنف
اليه لانه مسكين ويملك وانما قيد بالمعسر ليخرج عنه الموسر ويغني بالموسر

وينفقه او يعود على كسبه او المعسر بضده فان قيل انما يستحق الزكوة لانه داخل في سهم الرقاب
لا للتمليك وهو لا يملك ملكا حقيقيا والجزء الكفارة تمليك معتبر قلنا الاية لا تقتضي تمليك المسكين لانها
تقتضي الاطعام فهو يشبه الامتناع والتمليك الذي يستلزمه الاطعام لا يحتاج الى الاستقرار والاقوى
عندي انه لا يجوز لانه مملوك لقوله عليه السلام المكاتب رق ما بقي عليه درهم وان كان الثاني فان قلنا
بجواز المكاتبة بملاك الفقر اولى وان قلنا لا يجوز لمكاتبه احتمل الجواز هنا والاقوى عندي عدمه
قال قدس الله سره اما عبد الفقير فان جوزنا تمليكه وقبول الهبة او اذن له مولاه جاز والا
فلا اقول الذي ان قيل التمليك بالهبة او غيرها او اذن له مولاه في اخذ الكفارة
جاز الدفع اليه وان قلنا بعدمه لم يجز والاقوى عندي عدم الجواز
قال قدس الله سره ولا يجوز صرفها الى من يجب عليه نفقته الامع فقر المكفر على اشكال اقول
منشأه من عدم وجوب النفقة عليه مع اعساره فصار كالاجنبي ومن عموم النص على عدم جواز الدفع
الى من يجب النفقة عليه والاقوى عندي الاول قال قدس الله سره ولو صرف الى مسكين مدين
فالمحسوب مد وفي استرجاع الزائد اشكال اقول منشأه انه دفع الزائد على انه صدقة
ونوى بها القربة وكل صدقة نوى بها القربة يلزم بالقبض كما يلزم بالقبض فلا رجوع له فيه ومن
انه انما نوى به الكفارة ولم يحصل فلم ينتقل عن ملكه فله اخذه ما دامت العين باقية فاذا تلفت فلا
قال قدس الله سره ولو فرق على مائة وعشرين مسكينا لكل واحد نصف مد
فهو في الرجوع على الباقين اشكال اقول منشأها تقدم في استرجاع
... قدس الله سره تتمة كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام
والكسوة فاذا اختار الفقير وجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة وواحدا مع العجز وقيل يجزي مطلقا
اقول في هذه المسألة اقوال اربعة آ الواجب ثوب واحد مطلقا وهو قول الشيخ في
المبسوط وابن ادريس ... مطلقا قال في المبسوط رواه اصحابنا وقال الصدوق لكل رجل
... اجزاء الثوب للمراة وهذه عبارة المفيد ايضا وكذا قال سلار ج
... ثوب واحد وهو قول الشيخ في النهاية وابن البراج وهو اختيار ابي الصلاح
... الرجل اجزاء ثوب واحد والشيخ رحمه الله روى في المهذب

مع العجز وهو اختيار ابي الصلاح د وهو اختيار ابن الجنيد

عن الحسن بن سعيد عن رجاله عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
وفي كفارة اليمين ثوب يواري عورته وقال ثوبان قال والذي للمصنف في المختلف هذا يدل على وجوب
الثوب واستحباب الثوبين او على التفصيل الذي ذكره الشيخ وبالجملة فهو مرسل والمعتمد ما
قاله ابن بابويه لكل مسكين ثوب واحد عملاً باصالة البراءة السالمة عن المعارض هذا آخر كلام
والذي للمصنف والاقوى عندي ما ذكره المصنف هنا **الطرف الخامس في**
اللواحق قال قدس الله سره ولا تجب كفارة اليمين الا بعد الحنث ولو كفر قبله
لم يجزئه وكذا لو قال ان شفا الله مريضي ان اعتق هذا العبد فاعتقه قبله ويجب عليه كفارة
خلف النذر ان عوفي مريضه وصح العتق السابق وفي وجوب عتق عوضه اشكال **أقول**
الكلام هنا في موضعين آ صحة عتقه قبل وقوع الشرط لان وجوب العتق لا يمنع صحة العتق
ولانه اما ان يمنع النذر عن التصرفات اولا فان كان الاول فلا اجل العتق فلا يمنع العتق وان
كان الثاني فالعتق اولى بالصحة ولان النذر يفيد وجوب العتق مؤخراً لا وجوب التاخير
لانه مخالف لقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم ولانه نذر المكروه فيصح العتق ب
مع صحة العتق هل يجب عتق عوضه ام لا قال المصنف فيه اشكال ومنشاؤه ان العتق لم يقع
النذر والنذر صحيح فيبقى وجوب العتق وهو الذي قوته اختيار ابن ادريس وكذا لو
هذا الطعام غداً فاكله اليوم ومن بعدم المنذور بسبب ابيح شرعاً او لا
قدس الله سره ولو باعه ففي صحته اشكال وكذا في عتق عوضه **اقول**
آ هل يصح بيعه قبل وقوع الشرط ب اذا انتفا الشرط بعد بيعه هل يجب عليه عتق
الاشكال في المسئلتين اختلاف الاصحاب وملخص الاقوال فان ابن
اما صحة البيع لان قبل وقوع الشرط لم يكن مملوكاً لا ولا
عدمه لانه بالنذر قد تعلق به حق وجوب الوفاء بالنذر
عن فعله لكن المقدم حق فالتالي مثله والملازمة ظ
الفساد لان حكمة النهي لا تتم الا به فانه اغانه
قال قدس الله سره ولو ارا

فالاطلاق للمصنف من الاصحاب وجوب الكفارة عليه ح

في التحرير وفي هذا الكتاب عن بعض الاصحاب وهو ضعيف لا اعتبار به **قال** قدس
الله سره ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها فللاعمام الام والاخوالها
الثلث بالسوية وثلثا الثلثين لخال الاب وخالته بالسوية وثلثاه لعمه وعمته للذكر ضعف الانثى وتقسيم من
مابيه وثمانية ويحتمل ان يكون لعم الام وعمتها ثلثا الثلث بالسوية وثلثه لخالها وخالتها بالسوية **اقول**
وجه الاول عموم النص بان قرابات الام يتساوون في الثلث وهو المشهور بين الاصحاب والاحتمال الثاني
ذكره افضل المحققين نصير الحق والدين الطوسي رحمه الله في فرائضه ووجهه ان الاخوال مطلقاً لهم الثلث
وللاعمام ضعفهم فيجب ذلك في اعمام الام واخوالها **قال** قدس الله سره وعلى الاول لو
زاد اعمام الام على اخوالها او بالعكس احتمل التنصيف ضعفاً والتسوية قوياً **اقول** وجه الاول
ان نصف الاعمام يساوون نصف الاخوال اذا تقربوا جميعاً بالام فيكون الثلث الحاصل لهم بالميراث نصفه للاعمام
والنصف الآخر للاخوال وهذا الاحتمال ضعيف لان الحكم الزايد يستلزم ان يكون وجوده كعدمه لان الاعمام
مع عدم هذا العم الزايد لهم النصف ومعه لهم النصف وهو محال ووجه الثاني انا فرعنا على التسوية بين
كل واحد من الاخوال وكل واحد من الاعمام وهذا هو الاقوى عندي **قال** قدس الله سره ولو
اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته من الابوين ومثلهما من الام وعم الام وعمتها من
الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام كان للاعمام والاخوال الثمانية من قبل
... ثه لاخوالها الاربعة بالسوية وثلثاه لاعمامها كذلك ويحتمل قسمته اثلاثاً **اقول** قد
نع اخوال الام واعمامها فيه احتمالان احدهما كون الثلث من الكل بالسوية وفي هذا الاحتمال
ن القسمة على عدد الرؤس ب ان يكون نصفه للاعمام ونصفه للاخوال الاحتمال
... ون للاعمام الثلثان من الثلث وللاخوال الثلث منه والاول وهو التسوية بينهم هو الذي ذكره
في صدر المسئلة وحمل قسمته اثلاثاً احتمالاً وهنا بالعكس فانه هنا جعل لاعمامها ثلثي الثلث ولاخوالها
ثلث الثلث وجعل قسمته بينهم اثلاثاً احتمالاً وقد تقدم وجه القولين **قال** قدس الله سره ويحتمل
... ربعه ثلثه لمن يتقرب بالام وثلثاه للمتقرب بالابوين وثلثاه لاعمامها الاربعه
... فالمتقرب بهما **اقول** هذا تفريع على القول بان الثلث
... لاعمامها وثلثه لاخوالها والغرض ان نقول فيه احتمالان آ ان نقسم

وسهم الاربعة على الاجمال الاولى
من حابه وثمانيه لان اصل الفريضة
ثلاثة ثلثها لاقرباء الام سهم ان لخاه فتصير
اربعة في ثلاثة يصير اثنا عشر ثلثها
اربعة لاقرباء الام سهم عليهم سوية
ولمن يتقرب بالاب ضعف سهمين ثلاثة
فرامى عشر يبلغ ستة وثلاثين ثلثها
لاقرباء الام سهم عليهم وثلث الثلثين
ثمانية لخال الاب وخالته بالسوية
ستة عشر القسم على ثلاثة يقصر
ثلاثة في سته وثلاثين يبلغ مائة وثمانية
ومنها يصح وسهم الاربعة على
الاحتمال الثاني من اثنى عشر وجميع
لان اصل الفريضة ثلاثة ثلثها
لاقرباء الام ... الثلث
... ثلاثة في ثلاثة يبلغ
تسعة ثلثها لاقرباء الام
الثلث لخالها وخالتها ...
... التصنيف ...
اصل في تسعة يبلغ ثمانية عشر
ثلثها لاقرباء الام ...
لخال الام ... وثلثاها
لعمها وعمتها بالسوية ...
وتسعة اثنا عشر ثلثها لخال
الاب وخالته بالسوية ...
ثمانية لا ينقسم ...
عم الاب وعمته ...

عم الاب عمة الام
عمة ام الاب عم من قبل الاب عمة من قبل الاب
خال الام خال الاب
خالة الاب الام

والبنت الذين هم اولاد بنت عمة من قبل ام الاب ابنا بنت خالتين من قبل اب الام بمنزلة عمة وخالة وثلاثة بني ابن العم بمنزلة عم وثلاث بنات بنت عمة بمنزلة عمة فهو كما قرر المصنف قدس الله سره كمن مات عن خال الام وخالتين لاب وعمتين لام وعمة وعمين لاب واصل فريضتهم ثلاثة والواحد منها نصف كلالة الام للخال للام سدسه فتضرب ستة في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر للاخوال الثلاث ستة سدسها واحد للخال من قبل الام وخمسة للخالتين بالسوية فتضرب اثنين مخرج النصف في اصل الفريضة وهي ثمانية عشر تبلغ ستة وثلاثين الثلث للاخوال لقسم عليهم والثلثان للاعمام ثلثهما ثمانية للعمتين بالسوية وثلثاها للعمين والعمة من قبل الاب اخماسا لا ينقسم فتضرب خمسة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانين ثم تنكسر هذه لان ما يحصل لبني العم من قبل الاب اثنان وثلاثون من ثمانين التي هي ثلثا الثلثين لقسم سهم اثلاثا انكسر عليهم وكذلك ما يحصل لبنات بنت العمة الثلاث وهو ستة عشر بينهما اثلاثا ولا ثلث صحيح لها فتضرب ثلاثة في خمسمائة وثمانين تبلغ خمسمائة واربعين للاخوال الثلث مائة وثمانون سدس ذلك للخال من جهة الام وهو ذو القرابات الاربع والباقي من الثلث وهو مائة وخمسون نصفها خمسة وسبعون لكل واحد من الخالتين من قبل الاب احد هما ذو القرابات الاربع والنصف الاخر لابني الخالة والعمة واختهما والثلثان وهو ثلثمائة وستون لبني الاعمام والعمات ثلثهما لحوافد العمين للام احدهما ذو القرابات الاربع له نصف ذلك وهو نصيب عمه لام وذلك ستون [illegible] وعشرين هي ثلث الثلثين والنصف الاخر لحوافد العمة الاخرى من قبل الام اعني الابنين والبنت [illegible] لحوافد العمين والعمة من جهة الاب تقسم بينهم اخماسا نصيب عم الاب يختص بذي القرابات الاربع وذلك ستة وتسعون وخمسان لبني ابن العم الاخر ولبنات بنت العمة الاخرى من جهة الاب خمس فيكمل لذي القرابات الاربع مائتان احد وستون ولحوافد العمة والخالة وهما الابنان والبنت بقرابتهم مائة وخمسة وثلاثون لكل واحد منهم خمسة واربعون ولحوافد العم الاخر وهم ثلاثة بني ابن عم من جهة الاب ستة وتسعون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم اثنان وثلاثون ولبنات بنت العمة الاخرى [illegible] من جهة الاب ثمانية واربعون لكل واحد منهم ستة عشر

الفصل الرابع في

[illegible] قال قدس الله سره للزوج مع الولد ذكرا كان او انثى او ولد الولد الربع ومع عدمهم اجمع النصف مع جميع الوراث والباقي للقريب ان وجد فان

الثلث بين اعمام الام المتفرقين وبين اخوالها المتفرقين على ثمانية عشر ثلثه وهو ستة لاخوالها الاربعة ثلثها اثنان بين الخال والخالة من جهة امها بالسوية لكل واحد واحد وثلثاها وهو اربعة بين خالها وخالتها من جهة ابويها بالسوية وثلثا الثلث اثنا عشر لاعمامها اربعة منها لعمها وعمتها من جهة امها وثمانية لعمها وعمتها من قبل ابويها فتصح المسئلة من اربعة وخمسين ثمانية عشر لاقرباء الام كما بينا وستة وثلاثون لاقرباء الاب لعمته وعمته من الام اثنا عشر وثلثاه اربعة وعشرون للعم والعمة من الابوين اثلاثا

ان يكون الثلث بين اعمام الام واخوالها اثلاثا ثلثه للاخوال الاربعة بالسوية وثلثاه لاعمامها بالسوية ايضا وتصح من مائة وثمانية لان الثلث تقسم على اخوالها واعمامها على اثني عشر ثلثها لاخوالها الاربعة بالسوية لكل منهم سهم وثلثاها لاعمامها بالسوية وذلك انما يكون من ستة وثلثين والثلثان للاعمام ثلثهما لعم الام وعمتها بالسوية لا يقال هولاء من قبل اب الميت والاعتبار انما هو بالاب لانا نقول انهم يتقربون بالام والنص العام على تساوي الذكر والانثى في قرابة الام ولا نسلم ان اب الام اب حقيقة والثلثان ستة عشر اثلاثا بين عم الاب وعمته فتضرب ثلاثة في ستة وثلثين تصير مائة وثمانية ومنها تصح

المطلب الثاني

في ميراث اولاد العمومة والخؤولة قال قدس الله سره ولو خلف ابن عم له من قبل ابي ابيه هو ابن ابن خال له من قبل ام امه هو ابن بنت خالة له من قبل ابي امه هو ابن بنت عمة له من قبل ام ابيه وابني بنت عمة له اخرى من قبل ام ابيه هما ابنا بنت خالة له ايضا من قبل ابي امه واخت لهما كذلك وثلاثة بني ابن عم له اخر من قبل ابي ابيه وثلاث بنات بنت عمة له من قبل ابي ابيه [illegible] الشخص الاول له اربع قرابات وذلك لان عم المتوفى لابيه كان هو خاله لامه فولد ابنا [illegible] لامه هي خالته لابيه فولدت بنتا ثم زوجها الابن المذكور بالبنت المذكورة فولدت له ابنا [illegible] الاربع فيحمل كاربعة نفر وهكذا في اولاد العمة الاخرى الذين هم اولاد الخالة ايضا فتكون المسئلة كمن ترك خال الام وخالتين لاب وعمتين لام وعمة وعمين لاب اصلها مائة وثمانون ثم يجعل نصيب كل واحد منقسما على اولاده تبلغ خمسمائة واربعين لذي القرابات الاربع منها مائتان واحد وستون ولذي القرابتين مائة وخمسة وثلاثون ولحوافد العم الثلاثة ستة وتسعون ولحوافد العمة ثمانية واربعون

اقول لما بينا ان اولاد العمومة يقومون مقام ابائهم واولاد الخؤولة [illegible]

ابائهم [illegible] ابيهم يتفرع عليه ان ذا القرابات الاربع بمنزلة عم لاب وخال لام وعمة لام وخا[illegible]

مقعد فلمولى النعمة فان فقد فلضامن الجريرة فان فقد قيل يرد عليه وقيل يكون للامام سواء دخل اولا اقول المشهور بين الاصحاب هو الاول ان يكون المال كله للزوج نصفه بالتسمية والنصف الاخر بالرد وهو اختيار السيد المرتضى والشيخ والمفيد ومحمد بن بابويه وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال بعض اصحابنا انه يكون الباقي للامام عليه السلام قال سلار وفي اصحابنا من قال اذا ماتت امراة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد ويلزم من القول بعدم الرد على الزوج كون الباقي للامام اذ لا وارث جديد سواه وهذا يدل على استضعافه الرد والاقوى عندي الاول وهو اختيار الاكثر لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام في امراة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث لزوجها وفي الصحيح عن ابي بصير قال قرا علي ابو عبد الله عليه السلام فرائض علي عليه السلام فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره وفي الصحيح عن ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظرنا فيها فاذا امراة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره المال كله له وعن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سالته عن المراة تموت ولا تترك وارثا غير زوجها قال الميراث له كله ثم ان الشيخ رحمه الله روى عن جميل بن دراج في الموثق عن الصادق عليه السلام قال لا يكون الرد على زوج ولا زوجة قال الشيخ رحمه الله لا تنافي بين هذا الخبر والاخبار الاول لانا لا نعطي الزوج المال كله بالرد بل نعطيه النصف بالتسمية والباقي باجماع الطائفة المحقة والرد المنفي هو ما يرد على ذوي الارحام قال قدس الله سره وللزوجة مع [illegible] الولد وان نزل الثمن ومع عدمه الربع مع جميع الورثة والباقي لمن كان من ذوي النسب [illegible] اجمع فلمولى النعمة فان فقد فللضامن فان فقد قيل يرد عليها وقيل للامام وقيل [illegible] سواء دخل اولا اقول الاول هو الظاهر من كلام المفيد في آخر باب ميراث الاخوة من كتاب المقنعة وهو قول نادر والثاني قول السيد المرتضى وعلي بن بابويه في رسالته في المقنع وابن البراج وابن ادريس والثالث مذهب محمد بن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه وروى فيه عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سالته امراة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن [illegible] وما بقي فللامام عليه السلام قال ابن بابويه واما في حال غيبته عليه السلام [illegible] رواه محمد بن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في [illegible]

المال

وابنه م

١١

المال له قال والرجل يموت ويترك امراته قال المال لها والاقوى عندي انه لا يرد على الزوجة مطلقا لما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلم قال سالته عن امراة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمراة لها الربع وما بقي للامام قال قدس الله سره ولو رجعت المختلعة والمباراة في البذل في العدة تواردا على اشكال اقول منشاء من ان الرجوع في البذل هل يجعل الطلاق رجعيا اولا وعلى الثاني هل يساوي الرجعي في كل الاحكام اولا فنقول يحتمل ان لا يصير رجعيا لان الرجعي في ابتدائه لا يقتضي البينونة بل يلزمه جواز الرجوع ابدا لانه في العدة والخلع في ابتدائه يقتضي البينونة ويلزمه عدم جواز الرجوع الا بسبب متجدد وسائر اللوازم يقتضي سائر الملزومات وجواز الرجعة حكم شرعي لا يستلزم صيرورة الطلاق رجعيا لان الخلع والمباراة يقطع التوارث بينهما وثبت احكام البائن والاصل بقاء ما كان على ما كان خص من هذا العموم جواز الرجوع في النكاح لاستدعاء عوض البضع البائن فبقي الباقي على الاصل لان المخصص انما يثبت في صورة دل الدليل المخصص عليها لا غير ويحتمل انه صار رجعيا لانه لا معنى للرجعي الا ما ملك الرجل الرجعة فيه والكلية ممنوعة والجزئية لا تفيد ولان جواز رجوعه لفعل المراة ولا شيء من الرجعي كذلك ويحتمل الثالث لانه يساويه في اقوى احكامه فيساويه في الباقي لعدم الفارق وهذا اضعفه قال قدس الله سره ولو طلق احدى الاربع احد بعض ويزوج غيرها ثم اشتبهت المطلقة فللاخيرة ربع الربع او الثمن والباقي للاربع بالسوية وهل يسحب على غيره بان تشتبه الخامسة ايضا او المطلقة تشبه المطلقة [illegible] او اثنين او ثلاث اشكال اقول هل يسحب الحكم المذكور لو تحرف المسألة بان يكون [illegible] الخامسة التي تزوجها اخيرا ايضا بان تقسم الربع او الثمن على الكل او اشتبه الواجب [illegible] بائنتين او ثلاث تقسم نصيب الواحدة المشتبهة على المطلقة وعليها اشكال منشاؤه من عدم النص ومن وجود المقتضي وهو الاشتباه والاقوى عندي الصلح او القرعة قال قدس الله سره ولو تزوج المريض ومات في مرضه ورثت ان دخل والا بطل العقد ولا ميراث لها ولا مهر ولو ماتت هي قبل الدخول [illegible] يورثه منها نظر اقول منشاؤه من انه عقد صحيح لازم بالنسبة اليها والصحيح اللازم يترتب اثره عليه بالنسبة اليه والا لم يكن صحيحا لانه معنى الصحة ولانه يبيح له النكاح وثبوت الاثر يستلزم ثبوت المؤثر فيثبت الاثر الآخر وهو التوارث ومنع ارثها

للشيخ من عدم الفارق ومن كون جواز الرجعة خاصة له صح

منه لمانع نص الشارع عليه وثبوت المانع بالنسبة الى احد الامرين لا يستلزم ثبوته بالنسبة الى الآخر لانه
تخصيص فيقتصر فيه على موضع اقتضاء المخصص لا غير ومن حيث قولهم نكاح المريض مشروط بالدخول فلو لم
يحصل الشرط فلا الحكم بالصحة فلا الحكم بثبوت الارث والا لحكم
بوجود ذي المبدأ غير المحسوس من غير العلم بوجود
مبدائه وهو محال ويرد الدور فان الدخول مشروط بصحة النكاح فلو شرطت به دار والجواب ان
المشروط اللزوم والدخول كاشف عن الصحة وعدمه كاشف عن البطلان لصحة النكاح مع البرء والاقوى
الاول قال ـــــ قدس الله سره والزوج يرث من جميع ما تخلف المرأة سواء دخل او لا اذا كان العقد
في غير مرض الموت اما الزوجة فان كان لها ولد من الميت فكذلك وان لم يكن لها ولد فالمشهور انها لا ترث من رقبة
الارض وتعطى حصتها من قيمة الآلات والابنية والنخل والشجر وقيل انما تمنع من الدور والمساكن وقيل ترث من قيمة
الارض ايضا لا من العين اقول ـــــ اجمع المسلمون على ان الزوج يرث من جميع ما تركه الزوجة مطلقا
واختلف اصحابنا في الزوجة اذا لم يكن لها ولد منه على اقوال ثلاثة ذكرها المصنف اشهرها الاول والروايات عليه
اكثر وهو في المذهب اظهر والثاني مذهب ابي الصلاح والمفيد وابن ادريس والثالث قول المرتضى والاول
اختاره والدي وهو الاقوى عندي واحتج الشيخ عليه في النهاية بما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلم
ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب
ومتاع البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب وتعطى حقها منه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلم ان النساء لا يرثن من الارض ولا من العقارات شيئا لا يقال ـــــ لا يصح الاستدلال
بالرواية الاولى والا لزم عدم ارثها من السلاح والدواب ولا يقولون به لانا نقول ـــــ نحوا
ما يحبى به الولد الاكبر والرواية تحمل على انه اوقفها او اوصى بها واخرج من الثلث لان السؤال
خاصة وقوله المرأة اللام فيها للعهد لا يقال ـــــ انها تنفي رواية وردت على صورة خاصة فلا تتعدى لانا
نقول ـــــ لا نسلم عدم التعدي اذ لم يدل دليل على اختصاصها ويدل عليه ما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن احدهما
عليهما السلم ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى
ربعها او ثمنها الحديث لا يقال ـــــ الرواية عامة فلم خصصتموها بغير ذات [illegible]
الذي يعدها بغير ذات الولد وتبعه ابن البراج وابن حمزة واتباع الشيخ المفيد
المرتضى اطلقوا القول بان الزوجة لا ترث مما ذكرناه ولم يعدوا الحدم الولد والصغير

[illegible]

اثنى وهذا قول حسن يوافق طريقة التنزيل في بعض المواضع ويخالفها في بعضها فاما الموافقة كما تقدم من
المثال واما المخالفة فكما لو فرضنا ابنا وبنتا وخنثى فعلى هذا القول تكون المسألة من تسعة للبنت سهمان
وللابن اربعة وللخنثى ثلاثة وعلى الطريق الاول مسألة الذكورية من خمسة والانوثة من اربعة تضرب احديهما
في الاخرى تكون عشرين ثم اثنين في عشرين تبلغ اربعين فيكون للبنت سهم في اربعة وسهم في خمسة فيكمل لها
تسعة وللذكر ثمانية عشر لان له سهمين في خمسة وسهمين في اربعة وهو ما ذكرناه وللخنثى سهم في خمسة
وسهمان في اربعة تكون لها ثلاثة عشر سهما وعلى الاول يكون لها من الاربعين ثلاثة عشر وثلث وهذا
الطريق الثاني اقرب من الاول الى نصف النصيبين ولصفة الاثنين واما الثالث وهو طريق الدعوى فيما يبقى
بعد اليقين فانه يوافق طريقة التنزيل في اكثر المواضع مثلا هذه المسألة للذكر الخمسان ثمنين وهي ستة عشر
من اربعين وهو يدعي النصف عشرين وللبنت الخمس ثمنين وهو ثمانية وهي تدعي الربع وللخنثى الربع ثمنين
وهو عشرة وهي تدعي الخمسين ستة عشر والمختلف من الفريضة ستة اسهم يدعيها الخنثى كلها فتعطيه نصفها
ثلاثة ومعه عشرة تصير ثلاثة عشر والابن يدعي اربعة فتعطيه نصفها اثنين يكمل له ثمانية عشر والبنت تدعي
سهمين يدفع اليها نصفهما سهما تصير لها تسعة وقد قال قوم بالتوريث بالدعوى من اصل المال فعلى هذا المسألة
من ثلاثة وعشرين لان المدعى منها النصف والربع والخمسان ومخرجها عشرون تعطي الابن النصف عشرة والبنت
خمسة والخنثى ثمانية تكون ثلاثة وعشرون لان المدعي منها النصف والربع والخمسان ومخرجها عشرون تعطي الابن
النصف عشرة والبنت خمسة والخنثى ثمانية تكون ثلاثة وعشرون فتعول ثلاثة فان لم يكن في هذه المسألة بنت
فالفريضة من اثنى عشر للابن سبعة وللخنثى خمسة وهو قول من لم يورثه بالدعوى فيما بعد اليقين وعلى
الطريق الثاني الفريضة من سبعة وكذلك على قول من ورثها بالدعوى من اصل المال واعلم ان على قول من
ورثهم بالدعوى من اصل المال يجعله المصنف حيثما لا نقول يحصل التفاوت في الارث فاذا اردت معرفة التفاوت
فيما حصل لكل منهم من ثلاثة وعشرين فاضرب الاربعين في ثلاثة وعشرين تبلغ تسعمائة وعشرين فعلى الطريقة الاولى
قد حصل للذكر من اربعين ثمانية عشر وهي من هذا المقدار اربعمائة واربعة عشر لانه مضروب ثلاثة وعشرين
له من ثلاثة وعشرين عشرة مضروبة في الاربعين وذلك اربعمائة وقد حصل له ازيد مما حصل
اربعة عشر سهما من اصل تسعمائة وعشرين سهما والخنثى حصل له على الطريقة الاولى
من هذا المبلغ مائتان وتسعة وتسعون وحصل له من ثلاثة وعشرين ثمانية فاذا ضربنا

في اربعين كانت ثمانيه وعشرين وقد حصل له في الطريقه الاولى اقل من الذي حصل له على هذه الطريقه احد وعشرون سهما والانثى حصل لها على الطريقه الاولى تسعه فهي من هذا المقدار ما بين وسبعه وحصل لها من ثلاثه وعشرين خمسه مضروبه في اربعين وذلك ما بين وقد حصل على الطريق الاول ازيد مما حصل لها على هذه الطريقه سبعه اسهم وهذه السبعه وما زاد للذكر وهو اربعه عشر مما نقص من سهام الخنثى

قال قدس الله سره اجد الابوين وخنثى فالفريضه من اربعه وعشرين للاب خمسه والباقي للخنثى ان جعلناه نصفا ابن ونصف بنت اقول هذه مسئله ان لم يجعل مخرج الفرض والرد واحدا والا كانت متوافقه وانما كانت من اربعه وعشرين لانه لو كان الخنثى ذكرا لكان اصل الفريضه سته وعلى تقدير الانوثه اصل الفريضه اربعه فتضرب اسدس سته او ثلاثه في اربعه تبلغ اثنى عشر وعلى تقدير الذكوره للابن عشره فله نصفها وعلى تقدير الانوثه لها تسعه فلها نصفها وليس للتسعه نصف فتضرب اثنين في اثنى عشر تبلغ اربعه وعشرين فعلى تقدير الذكوره للخنثى عشرون فلها نصفها عشره وعلى تقدير الانوثه ثمانيه عشر فلها نصفها تسعه فيكمل للخنثى تسعه عشر وللاب في الفريضه الاولى اربعه وعلى تقدير الانوثه سته فله نصفهما وهو خمسه وكذا على الطريق الاول وهو طريق التنزيل وكذا على الثالث فان للام السدس سبعين اربعه من اربعه وعشرين وللخنثى ثلاثه ارباع سبعين ثمانيه عشر بقي اثنان للاب ربعها والابن ربعها يقسم بينهما نصفين قال قدس الله سره وعلى الثاني ان جعلنا التفاوت باعتبار البنت الزائده احتمل ان يكون الفريضه من اربعين للام تسعه لان للام مع البنت الواحده الربع ومع الابن الخمس فلها نصف التفاوت وان يكون من سته وثلاثين لان الاصل سته للام السدس وللبنت ثلاثه ولنصف البنت نصف سهم فان ضربت اثنين في سته تبلغ اثنى عشر وضربت ثلاثه الوفق في اثنى عشر تصير سته وثلاثين للام بالتسميه سته وبالرد سهمان والباقي للخنثى او تضرب تسعه في سته فتبلغ اربعه وخمسين للام اثنا عشر بالتسميه والرد وان جعلنا التفاوت باعتبار مجموع الزائده والبنت الاصليه احتمل ان يكون الفريضه من ثمانين لان للام مع البنتين الخمس ومع البنت الربع والتفاوت ونصفه من عشرين للخنثى ثلاثه ارباعه تضرب اربعه في عشرين للام الخمس سته عشر وربع التفاوت وهو سهم وللخنثى ثلاثه وستون والاجود ان يقال للام السدس وللخنثى نصف وثلاثه ارباع سدس والجميع اربعه وعشرون للام بالتسميه اربعه وللخنثى خمسه عشر فاما ان يجعل الفريضه تسعه عشر او [illegible] اربعه وعشرين يبلغ اربعمائه وسته وخمسين للام من كل تسعه عشر سهما اربعه سته وتسعون [illegible]

وكذا على الطريق الرابع

وعلى

المنفي بعد تمام اللعان ورثته الولد دون من يتقرب اليه اي الى الولد من جهته اي من جهه الاب وقال ابو الصلاح يرثهم قال قدس الله سره ومن تبرا عند السلطان من جريره ولده ومن ميراثه ثم مات الولد فميراثه لعصبه الاب دون الاب وليس بجيد اقول قوله فيه اشاره الى قول الشيخ في النهايه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا خلاف اجماع اصحابنا واجماع المسلمين وانما تلك روايه شاذه من اضعف الاخبار اوردها شيخنا ايرادا لا اعتقادا وقد نص في الحائريات على انه لا يصح التبري ولا اعتبار به وان الروايه شاذه واحتج والدي المصنف على بطلان ما في النهايه وعدم صحه التبري وان اباه يعقله ويرثه بعموم القران وهذا هو الحق عندي وقد روى الصدوق عن ابي بصير قال سالته عن المخلوع يتبرا منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي عليه السلم هو لاقرب الناس اليه ولا دلاله فيها على قول الشيخ في النهايه قال قدس الله سره ولا يرث ولد الزانيه ولد الزنا ولا احد من اقاربهما ولا يرثهم لعدم النسب شرعا وانما يرثه ولده وزوجته او زوجته فان فقدوا ولاده فميراثه للامام ومع الزوجين خلاف وروي ان ميراثه لامه ومن يتقرب بها وهي مطرحه اقول هنا مسائل آ ولد الزنا لا يرثه ابوه بالاجماع وهل ترثه امه قولان اختار الشيخ في النهايه ووالدي قدس الله سره وابن البراج وابن حمزه وابن ادريس انها لا ترثه وقال ابن الجنيد وابو الصلاح ترث منه امه والحق عندي اختيار الشيخ ووالدي رحمهما الله لانتفاء النسب الشرعي فليس بولد حقيقه فلا يدخل في العموم ولما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم قلت فانه مات وله مال من يرثه قال الامام وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلم قال ايما رجل وقع على جاريه حراما ثم اشتراها وادعى ولدها فانه لا يورث منه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر احتج القائلون بان امه ترثه بما رواه يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنه قال الشيخ هذه روايه موقوفه لم يسندها يونس الى امام وروى اسحق بن عمار عن الصادق عن الباقر عليهما السلم ان عليا عليه السلم كان يقول ولد الزنا [illegible] الملاعنه ترثه امه واخوته لامه او عصبتها واوله الشيخ بانه يجوز ان يكون قد سمع الراوي هذا [illegible] عنه فظن ان حكم ولد الزنا حكمه واعلم انه لا اعتبار بهذه الروايه مع حكم النبي عليه [illegible] عنه ب يرثه ولده وزوجه او زوجته فان فقد اولاده واولادهم والزوج والزوجه ايضا

يمراثه للامام وهذا الحكم ظاهر ح اجتمع مع الامام الزوج او الزوجة فقد تقدم الخلاف فيه وما
فيه من الادلة قوله وروي ان ميراثه الى آخره اشارة الى الروايتين المذكورتين عن يونس واسحق بن عمار

الفصل الثاني في ميراث الخناثى قال قدس الله سره من له الفرجان

يرث على الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي يسبق منه البول فان جاء منهما ورث على الذي
ينقطع اخيرا فان تساويا اخذا وتركا حصل الاشتباه فقيل بالقرعة وقيل بعد الاضلاع فان اختلف عدد
الجنبين فذكر وان اتفقا فانثى وقيل يرث نصف النصيبين وهو الاشهر اقول الخنثى من له
فرج النساء وفرج الذكران ويشبه الاصلي منهما بالزائد فانه لا خارج عن الذكر والانثى ويستحيل اجتماعهما
في شخص ومعرفة الذكورة والانوثة بالفرج الاصلي فاذا اشتبه بالزائد سمي الخنثى ومن علامات الاصلي البول
فان بال من احدهما دون الآخر حكم بانه اصلي والمعول عليه كل من يحفظ عنه العلم وقد روي عن ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه واله سئل عن مولود له قبل وذكر من اين يورث وهذا اعم العلامات لوجودها
في الصغير والكبير دون الباقي كالحيض وخروج المني فان توافقا بان بال منهما فبالسابق اي الذي يخرج منه
البول قبل الآخر فهو اصلي والمعول عليه الاصحاب وروي ان النبي عليه السلم اتي بخنثى فقال ورثوه من اول
ما يبول منه فان تواترا بان خرج منهما دفعة فبالانقطاع فايهما انقطع منه البول اخيرا فهو اصلي فان
تساويا اخذا وانقطاعا ولا علامة غيره حصل الاشتباه فبماذا يعرف انه ذكر او انثى فيه اقوال آ القرعة
وهو اختيار الشيخ في الخلاف ب بعد الاضلاع من الجانبين فان اختلف عدد الجانبين فذكر وان اتفقا
وتساويا لعدد فانثى وهو قول السيد المرتضى والمفيد في كتاب الاعلام وتبعهما ابن ادريس ح انه لا
امارة غير البول ولا عمل بالقرعة بل يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو المشهور بين الاصحاب
واختاره علي بن بابويه وابنه والمصنف وسلار وابن البراج وابن حمزة وهو الاقوى عندي لمنع قوة القرعة
لنا ما رواه هشام بن سالم في الموثق عن الصادق عليه السلم قال قضى علي عليه السلم في الخنثى له ما
للرجال وما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء
حيث سبقت فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء ولتساوي الامرين
وكلما كان كذلك عمل بالمتفق عليه وقسم المختلف فيه نصفين فاذا اختلفه ذكر او خنثى
انثى والخنثى يدعي انها ذكر فيعطى ما اتفقا عليه وهو نصيب الانثى ويقع التنازع في

نصفه

نصفين ولانه ليس احد الاحتمالين اولى من الآخر فيقسم الانقسام واعلم ان عد الاضلاع هو
رواية علي بن عبد الله بن معوية بن ميسرة بن شريح عن ابيه جده ميسرة عن علي عليه السلم انه حكم به في
قضايا قال والاول قدس الله سره رواة هذه الرواية لم يثبت عندي عدالتهم فالاعتماد على ما ذكرناه
واعترض بعض الفقهاء على عد الاضلاع بانه لو صحت دلالته لما اشكل حاله ولما احتيج الى مراعاة
غيره من العلامات وعبارة ابن البراج في اعتبار البول فاسدة فانه اعتبر السبق في الانقطاع كما اعتبر
في الخروج وليس بصحيح وقول ابن ابي عقيل يرث ميراث الرجال لدخول ميراث النساء فيه باطل لان
ذلك لا يقتضي اعطاءه سهم الرجال لجواز ان يكون امرأة فيأخذ اكثر من حقه ولانه حكم بالمسبب مع
جهل السبب وهو باطل وذكر ايضا انه اذا اجتمع الخنثى مع الابوين يكون للابوين السدسان والباقي
للخنثى وهو صريح الفساد بل للخنثى تسعة عشر من ثلاثين وللابوين الباقي ويصح بلا كسر من ستين قال
قدس الله سره ونبات اللحية وتفلك الثدي والحبل والحيض علامات على الادرب اقول هذا
قريب من مذهب ابن ابي عقيل فانه قال وجميع ما ذكرناه من العلامات التي يعرف بها الرجال من النساء
مثل الحيض واللحية وغير ذلك ووجه القرب ان هذه الاشياء قد دل بالاستقراء على انها تكون للرجال وخلو
النساء منها ولان الاكثر ذلك والاكثري يدل على وجود السبب الذاتي فان الاتفاقي لا يدوم ولا يكون اكثريا
وهذه الاشياء وجودها في الرجال وعدمها على النساء اما دائم واما اكثري فيصح ان يكون علامة ويحتمل
عدم ذلك لان الاستقراء لا يفيد العلم وكل دليل يحتمل النقيض فانه لا يصح الاستدلال به قال
قدس الله سره وفي كيفية معرفته طرق اربعة الاول ان يجعل مرة ذكرا ومرة انثى ويعمل المسئلة على
هذا مرة وعلى هذا اخرى ثم يضرب احديهما في الاخرى ان تباينتا او في وفقهما ان اتفقتا ويجتزي باحديهما
ان تماثلتا وبالاكثر ان تناسبتا ثم يضرب في اثنين ثم يجمع ما لكل واحد منهما ان تماثلتا ويضرب ما لكل
واحد من احديهما في الاخرى ان تباينتا او في وفقها ان اتفقتا فيدفع اليه وهذا يسمى التنزيل اقول
الفقيه قوله معرفته راجع الى نصف النصيبين وهو القول المشهور عند اصحابنا قوله ثم يضرب احديهما
مثاله ابن وخنثى فالفريضة على تقدير الذكورة من اثنين وعلى الانوثة من ثلاثة وهما متباينان
الاخرى يبلغ ستة ثم نضربها في اثنين لانك اذا قسمت الستة تارة على الذكورة يكون للخنثى
تقدير الانوثة يكون لها سهمان والمجموع خمسة فلها نصفها سهمان ونصف فاذا ضربناها

كاللحية وبعضها يكون للنساء
وخلو الرجال منها كالحيض
والحبل صح

[illegible]

في اثنين صارت اثني عشر ومنها تصح ومثال المتوافقين ابنان وخنثيان على تقدير الانوثة الفريضة من ستة وعلى تقدير الذكورة من اربعة وتتوافقان بالنصف تضرب نصف احدهما في الاخرى يبلغ اثني عشر ثم اثنين في المجتمع يبلغ اربعة وعشرين فكل واحد من الذكرين حصل له تارة واحد من اربعة تضربه في وفق الستة يكون ثلاثة وتارة اثنان من ستة تضرب في وفق الاربعة وذلك اربعة ومجموعهما سبعة وكل واحد من الخنثيين حصل له تارة واحد من اربعة مضروب في وفق الستة وتارة واحد من ستة مضروب في وفق الاربعة وذلك اثنان فيكمل لكل واحد منهما خمسة ومثال المتماثلين ابوان وخنثيان فعلى تقدير الذكورة الفريضة من ستة وعلى تقدير الانوثة من ستة ايضا فيجتزى باحدهما ويعطى الابوان السدسين والباقي بين الخنثيين ومثال المناسبة ابوان وذكر وخنثى على تقدير الذكورة الفريضة من ستة وعلى تقدير الانوثة من ثمانية عشر لانكسار ثلثي الستة على ثلاثة وهي نصيب الاولاد فتضرب ثلاثة في ستة والعددان اعني الستة والثمانية عشر متناسبان ويطلع عليهما المتداخلان فتجتزى بالاكثر وهي الثمانية عشر للابوين ستة وللخنثى خمسة قوله ثم تجمع ما لكل واحد منهما الضمير في منهما راجع الى الحالين اي من الحالين قبل الضرب في الاثنين مثلا وفي غيرهما وهو التسهيل لاخذ نصف النصيبين وهذا الطريق تسميه الفقهاء طريق التنزيل قال قدس الله سره الثاني ان يجعل للخنثى سهم بنت ونصف بنت فلو خلف ابنا وبنتا وخنثى قسمت سهامهم فيجعل للخنثى للابن سهمان وللبنت سهم فيكون اقل عدد يعرض للبنت اثنان وللذكر ضعفها وللخنثى نصفهما فالفريضة من تسعة ولو كان مع الخنثى ذكر فالفريضة من سبعة ولو كان معها انثى فالفريضة من خمسة الثالث ان يورثه بالدعوى فما بقي بعد الدعوى كمسألة الابن والبنت والخنثى للذكر خمسان بسهمين من ستة عشر من اربعين ويدعي النصف عشرين وللبنت الخمس سهمان ثمانية ومن يدعي الربع عشرة وللخنثى الربع ستين من يدعي اثنين ستة عشر والمختلف فيه ستة اسهم يدعيها الخنثى كلها فتعطيه نصفها ثلاثة مع العشرة صار له ثلاثة عشر والابن يدعي اربعة فتعطيه نصفها سهمين فيصير له ثمانية عشر والبنت تدعي سهمين فيدفع اليها سهما صار لها تسعة ويجعل وريثه بالدعوى من اصل المال فيكون الميراث في هذه المسألة من ثلاثة وعشرين لان المدعي هنا نصف وربع وخمسان ومخرجها عشرون للابن النصف عشرة وللبنت خمسة وللخنثى ثمانية فتعول الى ثلاثة وعشرين اقول الاول قول المنزلين والطريق الثاني طريق المحققين وهو ان يجعل نصيب الانثى اقل عدد له نصف وللذكر ضعف ذلك وهو اربعة فاذا جعل للخنثى نصف النصيبين كان له ثلاثة وهو نصف ميراث ابن ونصف انثى ع

ولا اولاد سهم م

اني

من لا الحضرة العقبة الاخبار الدالة على ان المراة لا ترث من الرباع والمنازل والاراضي بل تقوم الاجذاع والقصب والابواب والطوب روى عنهما عن ابان عن الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل هل يرث من دار امراته او ارضها من التربة شيئا او يكون ذلك بمنزلة المراة فلا ترث من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه ثم قال عقيب هذه الرواية قال مصنف هذا الكتاب هذا اذا كان لها منه ولد فاذا لم يكن لها منه ولد فلا ترث من الاصول الا قيمتها وتصديق ذلك ما رواه محمد بن ابي عمير عن ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع والشيخ في الاستبصار لما اورد الحديث الذي رواه الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور قال لا ينافي هذه الاخبار الاولى من وجهين احدهما ان نحمله على التقية وثانيهما انه عام مخصوص بروايات اخرى اصح والذي يحتمله بعموم القران خص ما ورد من منع الارث في العمارات والارضين وغير ذلك كما ذكرناه نبقي الباقي على عمومه ثم هذه الاشياء لما وردت الاخبار بها عامة ووردت ما ينافيها حمل على المنع حال عدم الولد وتخرج الادلة عن التعارض وقد جمع والدي قدس الله سره هذه المسئلة واقوالها ودلائلها في كتاب له ذكره المفصل الخامس في الولاء واقسامه ثلاثة الاول ولاء العتق قال قدس الله سره وهل يورث الولاء او يورث به اشكال اقربه الثاني لقوله عليه السلم انما الولاء لمن اعتق وقوله الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب يورث به ولا يورث ولان الولاء يحصل بانعام السيد على عبده بالعتق وهو غير مستقل فلا يستقل معلوله اقول قد يوجد هذه المسئلة في كتاب العتق ووجه القرب ما المصنف والاقرب عنده هو الاصح عندي قال قدس الله سره ولو مات المعتقة وخلفت ابنها واخاها ثم مات مولاها فميراثه لابنها على قول المفيد رحمه الله اقول قال الشيخ وجماعة من الاصحاب الولاء لاخيها وقد تقدم البحث في الولاء من كتاب العتق قال قدس الله سره ولا يرث العتق من اقارب تعتقه بعد اولاده الا العصبة على راي اقول العصبة هم الاقارب الذكور من جهة الاب والبحث في هذه قد تقدم قال قدس الله سره ولو خلف المعتق ابنين ثم مات وخلف ... اعشه والاخر ولخذا ثم مات العبد فان جعلنا الولاء يورث كان للواحد النصف وللعشرة النصف ... فكذلك ويحتمل كون الميراث بينهم على عددهم لكل واحد جزء من احد عشر اقول ... على ان الولاء هل يورث او يورث به فان قلنا انه يورث فللعشرة النصف وللواحد النصف لان

ابا عمالما مات ورث كل واحد من ولديه نصف الولآء فاذا ماتا انتقل ما لكل واحد منهما الى ولده واما
اذا قلنا ان الولآء لا يورث وانما يورث به فانه يحتمل وجهين آ ان يكون كذلك لان اولاد الاولاد يقومون
مقام ابائهم ويأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به ب ان يقسم على عدد رؤسهم وهم احد عشر
فللواحد جزء من احد عشر وهذا على قول من قال ان اولاد الاولاد يرثون الجد من غير اعتبار ابائهم
بل بالنسبة اليه من غير توسط الاباء ظاهر واما على قول من قال انهم يرثون اباهم فلانهم يرثون بالنسب
وهم مشتركون في الولآء ويشتركون في الميراث من غير ترجيح بعض على بعض **الثالث** ولاء
الامامة **قال** قدس الله سره فاذا عدم كل وارث من مناسب ومسابب ورث الامام
ولو وجد معه الزوجان فقد يورثه معهما خلاف سبق **اقول** قد تقدمت هذه المسئلة فلا
حاجة الى تكرارها **المقصد الثالث في اللواحق وفيه فصول الاول**
في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا **قال** قدس الله سره ولد الملاعنة ترثه امه وولده وزوجه
او زوجته وكل من يتقرب بالام الى قوله ويرث هو قرابة الام على الاصح **اقول** الاصح عند
المصنف ان ولد الملاعنة يرثه امه ومن يتقرب بها وهو المشهور عند علمائنا واختاره الشيخ في
المهذب وابن ادريس وقال في الاستبصار ان اقر به الوالد بعد انقضاء الملاعنة ورثهم والا ورثوه
هم ولا يرثهم هو لانه لم يصح نسبه والاصح عندي الاول لما رواه زيد الشحام عن الصادق عليه السلم
قال وهو يرث اخواله ولانهم يرثونه فيرثهم لان نسبه من جهة الام باق ولانهم كالاخوة
قدس الله سره ولو اعترف به ابوه بعد اللعان ورث الولد اباه دون العكس وهل يرثه
مع اعترافه اشكال ولو قيل يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان ويرثونه كان
منشاء الاشكال من حيث انه يرث الاب فيرث اقاربه لان العلة في ارث الاب ثبوت النسب بالنسبة
الى الاب فتعود بالنسبة الى الاقارب لاتصاله ومن حيث انه انما ورث الاب لاعترافه واقراره لا باعتبار
ثبوت النسب في نفس الامر واقرار الاب لا ينفذ على غيره من اقاربه فلا يرثهم ولد الملا[عنة] استحسن
المصنف انه ان اعترف اقارب الاب ببنوته وكذبوا الاب في انكاره ولعانه و...
هو الاقوى عندي لان كلا منهما مقر بالنسب واتصاله واقرار العقلآء
غير جهلاء واعلم ان الشيخ الطوسي رحمه الله في النهاية ذهب الى ان الملاعن ابيه

المیراث م

نصب م

وعلى العول من ثلاثة عشر **اقول** قوله على الثاني اي على احتمال ان يكون للخنثى مثل بنت ونصف
فيحتمل في الرد وجهان الاول ما ذكره المصنف اولا وهو ان يجعل نقصان الام من الربع مع البنت الواحدة الى
الخمس مع البنتين هل هو مستند الى وجود البنت الزائدة او الى المجموع ومنشاء الاحتمالين احتمال النص للوجهين
ولا يصح الاستدلال بانه مع وجودها الزائدة لوجد ومع عدمها لعدم لان الجزء الاخير من العلة كذلك وليس بعلة تامة
والاصل فيه ان الدوران ليس بدليل والاصح عندي انه باعتبار المجموع لانهم اسندوه الى العدد والكثرة ولا يحصل
الا بالمجموع من حيث هو مجموع فعلى الاول وهو اسناد النقص الى البنت الزائدة يحتمل ان يكون الفريضة من اربعين لان
البنت الزائدة كما تمنع الام من التفاوت بين الربع والخمس يمنع نصفها عن نصف التفاوت وهو سهم من عشرين في الجنس
له نصف فتضرب اثنين في عشرين للام الخمس ثمانية ونصف التفاوت بين الخمس والربع وذلك سهم فيحصل لها تسعة
ويحتمل ان يكون الفريضة من ستة وثلاثين لان اصل الفريضة ستة لانا اذا قطعنا النظر عن الرد للام واحد وللبنت
ثلاثة وللخنثى البنت نصف سهم فاذا ضربنا اثنين في ستة باعتبار النصف بلغ اثني عشر فيعطى الام بالفرض سهمين
والبنت بالفرض ستة ولنصف البنت من حيث ان البنت الزائدة تستحق سدسا وفق النصف تمام الثلثين فيكون لنصف البنت
نصف ذلك التفاوت وهو سهم من اثني عشر يكمل مع الخنثى سبعة ومع الام سهمان يبقى ثلاثة اسهم يرد على تسعة وبين
التسعة والاثني عشر وفق بالثلث نضرب وفق احدهما في الاخرى يبلغ ستة وثلاثين للام بالفرض السدس ستة وللبنت
الواحدة بالفرض النصف ثمانية عشر ولنصف البنت الزائدة نصف السدس الذي هو التفاوت بين النصف والثلثين وهو
ثلاثة يبقى تسعة يرد عليها على تسعة سهام منها فللام منها سهمان وللخنثى سبعة اسهم فيها يحصل للام بالتسمية والرد
اقل من المتقدم قوله او تضرب تسعة في ستة يبلغ اربعة وخمسين لان اصل الفريضة ستة للام بالفرض واحد وللبنت
بالفرض ثلاثة ولنصف البنت نصف سهم ومجموع ذلك اربعة ونصف فتسقطها من جنس الكسر يكون تسعة فنضرب
التسعة في ستة التي هي اصل الفريضة ابتداء يبلغ اربعة وخمسين فيحصل للام بالتسمية والرد اثنا عشر وقد حصل
للام هنا اقل من المتقدم على المتقدم وان جعلنا التفاوت باعتبار مجموع الزائدة والبنت الاصلية ففيه احتمالان
احدهما ان يكون الفريضة من ثمانين وقد ذكر المصنف وجه هذا الاحتمال والتقسيم قوله والاجود هذا الوجه
الثاني من الاحتمالين على تقدير القول بان التفاوت بسبب البنت الزائدة والاصلية وهو ان يكون للام السدس بالفرض
... الفرض للبنت الواحدة وثلاثة ارباع سدس باعتبار البنت ونصف البنت والمخرج اربعة وعشرون
... ولاربع لسدسها نضرب اربعة في ستة يكون اربعة وعشرين للام بالفرض اربعة وللبنت بالتسمية اثنا عشر

ولنصف البنت ثلاثة ارباع السدس ثلاثة فيحصل للخنثى خمسة عشر وهذا الاحتمال اجود عند المصنف واقوى
عندى لانها ثلاثة ارباع ابن من حيث انها بنت فلها النصف ومن حيث المجموع منهما ومن نصف السدس من حيث هو
مجموع ثلاثة ارباع التفاوت بين النصف والثلثين فاذا حصل للبنت بالفرض خمسة عشر وللام السدس اربعة يكمل
المجموع تسعة عشر فنبسط الرد وهو خمسة على تسعة عشر فاما ان نجعل الفريضة ابتداء من تسعة عشر وهو
طريقة الاختصار وهو للشيخ الطوسي رحمه الله لان الغاية المقصودة من الضرب هو معرفة ما يستحقه كل
واحد منهما وقد عرفنا ان مستحقها بتسعة عشر فنكتفي بها او نضرب تسعة عشر في اربعة وعشرين يبلغ اربعمائة
وستة وخمسين ونقسمها كما ذكر المصنف قوله وعلى القول من ثلاثة عشر لان احد الابوين يدعى الربع والخنثى يدعى
خمسة اسداس فاصل الفريضة اثنا عشر وقد بلغ العول الى ثلاثة عشر لانا اذا جعلنا للاب ثلاثة مدعاه وللخنثى
عشرة مدعاها كانت كما ذكر قال ــــ قدس الله سره احد الابوين وخنثى وانثى فعلى الاول الفريضة من مخرج
الخمس في مخرج السدس ثم اثنين في المجتمع ثم مخرج الثلث في المرتفع وذلك مائة وثمانون للاب على تقدير الذكورية ثلاثون
وللخنثى مائة وللانثى خمسون وعلى تقدير الانوثة للاب الخمس ستة وثلاثون وللخنثى اثنان وسبعون وكذا الانثى فيأخذ
نصف نصيب كل واحد من فرضه فللاب ثلاثة وثلاثون وللخنثى ستة وثمانون اقول ــــ قوله فعلى الاول
اى على طريق التنزيل فنقول على تقدير الذكورية تكون الفريضة من ثمانية عشر وعلى تقدير الانوثة تكون من خمسة اذا جعلنا
الفرض والرد من مخرج واحد وهي طريقة الاختصار الذي اختارها الشيخ وهما متباينان فاضرب احدهما في الاخر
ثم اثنين في المجتمع ثم ثلاثة يكون مائة وثمانين وهو الطريقة مطردة والقسمة كما ذكر المصنف ووجهه ظاهر قال ــــ
قدس الله سره ويحتمل ان يقال يضرب مسئلة الخناثى وهي اثنا عشر في مسئلة الام وهي ستون فيصير سبعمائة وعشرين
للام السدس مائة وعشرون وللبنت مائتان وللخنثى مائتان وثمانون اذ للبنت مع الخنثى خمسة من اثني عشر وللخنثى
سبعة ونصف الرد وهو مائة وعشرون للام على تقدير الانوثة الخمس بالنسبة اليهما معا اربعة وعشرون وللبنت
من الباقي اربعون وللخنثى ستة وخمسون سهما ثم يرجع الخنثى على الاب بنصف ما اخذ من الرد وهو سبعة لانه اذا
اخذ اربعة وعشرين التي هي الرد منهما كان ما اخذه من الانثى عشرة اسهم ومن الخنثى اربعة عشر ونصفها سبعة
لانه نصف ذكر فيصير مع الاب سبعة عشر سهما وله في الاصل مائة وعشرون فيصير له مائة وسبعة وثلاثون وللخنثى
ثلثمائة وثلاثة واربعون والانثى مائتان واربعون وهذا بناء على ان فرض الخنثى ذكرا [illegible] الرد
بالنسبة الى البنت مطلقا اولا وبالجملة ففقه هذه المسئلة لا يسلك عن عسر ما اقول ــــ [illegible]

ان

١٧

ان يقال يضرب مسئلة الخناثى اى اذا ما كان خنثى وانثى بحسب قوله في مسئلة الام وهي ستون وذلك لانا
اذا قطعنا النظر عن القسمة بين الخنثى والانثى اصلا ونظرنا من حيث اعطاؤها نصف الخمس والسدس
وهما اثنا عشر من ثلاثين وللبنت لها نصف فنضرب اثنين في ثلاثين يبلغ ستين قوله وللخنثى مائتان وثمانون
فمجموع ما للبنت والخنثى اربعمائة وثمانون وذلك هو الثلثان وهو المستحق لهما ثم ذكر مبنى الاحتمالين وهو ان
فرض الخنثى ذكرا هل يقتضي سقوط الرد بالنسبة الى البنت مطلقا اولا ومعناه ان فرض الخنثى ذكرا يحتمل ان
يسقط الرد بالنسبة الى البنت والخنثى ويحتمل ان لا يسقط الا بالنسبة الى الخنثى خاصة ثم قال المصنف ان
ففقه هذه المسئلة لا يسلك عن عسر اما من حيث الرد فان فيه الاشكال لعدم النص وتكافؤ الاحتمالين قال ــــ
قدس الله سره وعلى الطريق الثاني للام نصف سدس ونصف خمس مخرجها ستون نضربها في خمسة فريضة
الخنثى والانثى يبلغ ثلثمائة للام خمسة وخمسون وللبنت تسعة وتسعون وللخنثى مائة وسبعة واربعون اقول ــــ
على الطريق الثاني وهو ان يكون للخنثى نصف بنت ونصف ابن وهذا ظاهر قال ــــ قدس الله سره
وعلى الاحتمال الثاني نقول قد عرفت ان فريضة الخنثى والانثى خمسة وللام من حصة البنت خمسها ومن نصف
حصة الخنثى سدسه ومن النصف الآخر خمسه فنضرب خمسة في خمسة تصير خمسة وعشرين للخنثى خمسة عشر
ليس لها نصف نضرب اثنين في الاصل تصير خمسين للخنثى ثلاثون ليس لنصفها نصف نضرب اثنين في خمسين
يبلغ مائة للانثى اربعون تأخذ الام منها ثمانية وللخنثى ستون تأخذ من نصفها ستة ومن نصفها الآخر خمسة
تكمل لها تسعة عشر وللانثى اثنان وثلاثون وللخنثى تسعة واربعون اقول ــــ الاحتمال الثاني
هو ان يضرب مسئلة الخناثى في مسئلة الام ووجهه انه لو كانت البنت مع بنت اخرى كان لها خمس حصة كل واحد
من البنتين اذا اعطينا كل بنت نصف التركة واما الخنثى فنصف حصتها تأخذه بشبهة الذكورية فيمنع الام من الرد
فيه فتأخذ سدسه والنصف الآخر تأخذه باعتبار انها بنت فيكون لها خمسه وقوله تصير خمسين للخنثى ثلاثون ليس
لنصفها نصف اى سدس وانما عبر بنفي النصف عن نفي السدس لان كل عدد له ثلث ونصف فانه يكون له سدس
قطعا والخمسة عشر لها ثلث قطعا فلو كان لها نصف لزم ان يكون لها سدس فلذلك عبر بنفي النصف عن نفي السدس
[illegible] قال ــــ قدس الله سره ويحتمل ان يكون للام من سهم الخنثى سدس ثلثه وخمس ثلثيه فيصير خمسه
[illegible] مع المنكسر من حصة الخنثى في المرتفع للام من حصة الانثى ستة ومن ثلث حصة
[illegible] تكمل اربعة عشر وللانثى اربعة وعشرون وللخنثى سبعة وثلاثون وينعكس الحال في الخنثى

لان على تقدير انوثتها لها ذلك بالعرض
وانما حصل للخنثى ما سبق
لان نسبتها الى ثلثي الفريضة
السبعة الى اثني عشر صح

فتأخذ الام من ثلثي حصتها الخمس كالبنت ومن الثلث السدس لانه الزائد على حصة البنت لان للام ان تقول الزائد
باعتبار فرض الذكورية هو السهم الزائد فتضرب خمسة في خمسة ثم ستة في المرتفع للام من سهم الانثى اثنا عشر وكذا
من ثلثي سهم الخنثى ومن الثلث خمسة فيكمل تسعة وعشرون وللانثى مائة واربعون وللخنثى ثلاثة وسبعون

اقول — وجه الاحتمال الاول انا اذا فرضنا الخنثى باعتبار الاثنين ذكرا وباعتبار انثى فما يحصل للخنثى يكون
ثلثه باعتبار الذكورية وثلثه باعتبار الانوثية لان للذكر ضعف الانثى وقوله خمسة في خمسة ثم ستة وهو الستة مخرج
المنكسر من حصة الخنثى لان مسئلة الخنثى والانثى من خمسة لان لها نصف بنت ونصف بنت فللبنت اثنان وللخنثى
ثلاثة وللام من ثلثي حصة الخنثى خمسه وهو واحد ليس له خمس فضرب خمسة في خمسة فبلغ خمسة وعشرين وليس لثلثي
حصة الخنثى وهو عشرة سدس وهو المراد بقوله مخرج المنكسر من حصته فضرب وهو مخرج السدس مع العشر وهو
ثلاثة في خمسة وعشرين فبلغ خمسة وسبعين ومنها تصح قوله وينعكس الحال اي ويحتمل انعكاس الحال في الخنثى
ووجه هذا الاحتمال ذكره المصنف وهو ظاهر قال — قدس الله سره وعلى الطريق الثالث الام تدعي
الخمس ستة وثلاثين من مائة وثمانين ولها اليقين السدس ثلاثون والبنت تدعي الخمسين اثنان وسبعون ولها اليقين
ثلثا الباقي بعد السدس وهو سدس ولها السدس خمسون والخنثى يدعي ثلثي الباقي بعد السدس وهو نصف ونصف تسع وهو
مائة وله بيقين الخمسان اثنان وسبعون فيقع التنازع في مائة وعشرين فالخنثى يدعيها اجمع فيعطى نصفها والام تدعي
منها ستة فتعطى ثلاثة والبنت تدعي اثني وعشرين فتعطى احد عشر وهذا الطريق ينسحب على الاحتمال الاول خاصة

اقول — قوله على الاحتمال الاول هو من الطريق الاول وهذا ظاهر قال — قدس الله سره ولو تعدد
الخناثى تساووا في الميراث لتساويهم في الاستحقاق ان لم يكن بعد الاطلاع والقرعة وحينئذ يحتمل ان ينزلوا حالين
تارة ذكورا واخرى اناثا كما نفعل بالواحد وان ينزلوا بعدد احوالهم فللاثنين اربعة احوال وللثلاثة ثمانية وللاربعة
ستة عشر وللخمسة اثنان وثلاثون حالا وهكذا ثم تجمع ما لهم في الاحوال كلها فتقسمه على عدد احوالهم فما خرج بالقسمة
فهو لهم ان كانوا من جهة واحدة وان كانوا من جهات جمعت ما لكل واحد منهم في الاحوال وقسمته على عدد الاحوال
فالخارج بالقسمة هو نصيبهم اقول — اذا تعدد الخناثى كان خلف خنثيين فقد ذكر فيه احتمالين احدهما
ان ينزلوا حالين يفرضوا تارة ذكورا واخرى اناثا كما نفعل بالواحد لاطلاق النص على فرض الحالين وثانيهما
ان ينزلوا بعدد احوالهم في الاحتمال فللاثنين اربعة احوال لان الاكبر مثلا يحتمل ان يكون انثى [illegible] ذكرا
وعلى كل واحد من التقديرين فللاصغر احتمالان الذكورية والانوثية وضرب الاثنين في الاثنين ا[illegible] وللثلاثة

علم

ثمانية احوال لان للاثنين اربعة احوال فاذا ازدحمهما ثالث كان له على كل تقدير من الاحوال الاربعة حالان
وضرب الاثنين في الاربعة ثمانية وللاربعة ستة عشر لان الرابع له على كل واحد من الحالات الثمانية التي للثلاث
حالان واثنان في ثمانية ستة عشر وللخمسة اثنان وثلاثون حالة لان الخامس له على كل واحد من [illegible] الستة
عشر حالان واثنان في ستة عشر اثنان وثلاثون وهكذا ثم تجمع ما لهم في الاحوال كلها فتقسمه على عدد احوالهم
فما خرج بالقسمة فهو لهم ان كانوا من جهة واحدة وان كانوا من جهات متعددة جمعت لكل واحد منهم في الاحوال
وقسمته على عدد الاحوال كلها فالخارج بالقسمة هو نصيبه وهذا هو الحق عندي لانه يعطي كل واحد بحسب ما فيه
من الاحتمال وهو عدل بينهم وفي الوجه الاخر يعطي بعض الاحتمالات دون بعض وهذا تحكم لا دليل عليه ومثاله
والتفريع عليه والرد ذكره المصنف فيما يلي هذا الكلام بلا فصل فلا حاجة الى ذكره قال — قدس الله سره
ولو كان مع الخنثيين احد الابوين فله الخمس تارة والسدس اخرى وتصح الفريضة من مائة وعشرين فان قسمنا
بالاحتمالين فللاب اثنان وعشرون وان اوجبنا الاحتمالات فله حال ذكوريتهما عشرون وكذا حال ذكورية
الاكبر خاصة وحال ذكورية الاصغر خاصة وله حال انوثتهما اربعة وعشرون فينقص سهم لان الاربعة له [illegible]
في حال ويسقط في ثلاثة احوال فكان له ربعها اقول — انما تصح من مائة وعشرين اكتفاء بالاكثر الاحوال
فتضربه مخرج الخمس في مخرج السدس فبلغ ثلاثين ثم اضرب المجتمع فبلغ ستين لاحد الابوين اذا السدس عشرة
ولمخرج الخمس اثنا عشر فله نصفها احد عشر فتبقى تسعة واربعون لا تنقسم بين الخمسة على صحة فتضرب اثنين
في ستين ثم تقسمها على حالين كما ذكره المصنف قال — قدس الله سره ط ولو جعلنا الخنثى يمنع من الرد
في النصف باعتبار نصف الذكورية احتمل مع تعدد الخناثى سقوط الرد فان الاب يمنع من نصف الرد بنصف الذكورية
في احدهما ومن النصف الاخر بالذكورية من الاخر وذلك لان في كل واحد منهما اعتبار نصف ذكر ففيهما اعتبار ذكر
والذكر مانع من الرد ويحتمل عدم ذلك فيحصل نصف الرد ان اكتفينا بالاحتمالين والا فبحسب تعدد الاحتمالات اقول —
قوله بحسب تعدد الاحتمالات معناه ان الخنثى يمنعانه من ثلاثة ارباع الرد ويكون له ربع الرد حال انوثتهما وهكذا
[illegible] الوجه عندي تبع المصنف من مجموع الرد لان المانع من الرد انما هو وجود ذكر واحد كامل الذكورية في الورثة
ولم يتحقق استحقاق الام لنصيبها من الرد قال — قدس الله سره وهل يصح ان يكون
خنثى مشكل نعم حتى لو كان الخنثى زوجا وزوجة كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة
لما روي من ان امراة ولدت واولدت فعلى هذه الرواية يشكل النسبة فيهما اذ هي ام لاحدهما واب

لعله
[illegible]
فله ربع المجموع [illegible]
[illegible] وعشرون [illegible] صح

[illegible] ولدت [illegible]

للآخر ويشترط في اضافة الاخوة اتحاد احدهما بالآخر وهو مشكل هنا اقول — قال الشيخ في المبسوط لا
يتقدر في الخنثى ان يكون اباً وامّاً لانه متى كان اباً كان ذكراً بيقين ويتقدر ان يكون زوجاً وزوجة الا على ما روي
في بعض الاخبار فانه كان زوجاً فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة والطريقة ما قلناه وفي هذا الكلام
نظر لانه اذا كان زوجاً يكون زوجته انثى ولعله يكون زوجه ليس فيه احتمال الانثية وقال شيخنا ابو القسم بن
سعيد في كون الآباء والاجداد خناثى بعد لان الولادة يكشف عن حال الخنثى الا ان يبنى ذلك على ما روي عن شريح
في المرأة التي لدت واولدت ووجه المنع ان مني الرجل لا يكفي في كون الولد ولا مني المرأة فلا بد من امتزاجهما فلو
كان فيه قوة توليد من جهة الابوة لم يكن له مني آخر من جهة الامومة وقوله الا على ما روي ان امرأة ولدت واولدت اشارة
الى ما رواه الشيخ عن علي بن الحسن قال حدثني محمد بن الكاتب عن علي بن عبد الله بن معوية بن ميسرة بن شريح قال جلست
للدمنا الى شريح امرأة فقالت اني جئتك مخاصمة فقال لها واين خصمك فقالت انت خصمي فاخلا لها المجلس وقال لها تكلمي
فقالت اني امرأة لي احليل ولي فرج فقال قد كان لامير المؤمنين عليه السلم في هذه قضية ورث من حيث جاء البول
فقالت انه يجيء منهما جميعاً فقال من اين يسبق البول فقالت ليس منهما شيء يسبق يجيئان في وقت واحد وينقطعان في وقت
واحد فقال لها انك لتخبرين بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني ابن عم لي واخدمني خادماً فوطئتها فاولدتها
وانما جئتك لما ولد لي ليفرق بيني وبين زوجي فقام من مجلس القضاء فدخل على علي عليه السلم فاخبره بما قالت
المرأة فامر بها فادخلت وسألها عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرك به قال فاحضر زوجها ابن عمها فقال له امير
المؤمنين عليه السلم هذه امرأتك وابنة عمك قال نعم قال قد علمت ما كان قال نعم قد اخدمتها خادماً فوطئتها
فاولدتها قال ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال له علي لانت اجرى من خاصي الاسد علي بدينار الخصي وكان معدلاً
وبامرأتين فاتى بهم فقال خذوا هذه المرأة ان كانت امرأة فادخلوها بيتاً والبسوها نباناً وجردوها من ثيابها
وعدوا اضلاع جنبيها ففعلوا ذلك ثم خرجوا اليه فقالوا عدد الجنب الايسر احد عشر ضلعاً والجنب الايمن
اثنا عشر ضلعاً فقال علي عليه السلم الله اكبر ائتوني بالحجام فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها
بالرجال فقال الزوج يا امير المؤمنين امرأتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية قال اني ورثتها
من ابي آدم وحواء خلقت من ضلع آدم واضلاع الرجال اقل من اضلاع النساء بضلع وعدوا اضلاعه اضلاع
الرجل فامر بهم فاخرجوا قال — قدس الله سره فعلى هذه الرواية يشكل النسبة [illegible]
لاحدهما واب للآخر ويشترط في اضافة الاخوة اتحاد احدهما بالآخر اقول — هذا فرع على ان الخنثى

الا اذا كان كل منهما خنثى
فانه يتصور حينئذ كون احدهما
اماً للآخر وكون الآخر
ابا وبالعكس

فقال له

ولد

ولدت واولدت ويتفرع انه اذا اولدت من امرأة ابناً فنسبتها اليه بالابوة واذا اولدها الرجل ولداً فنسبته
اليه بالامومة فلم يتحد الاب بينهما ولا الام ويشترط في نسبة الاخوة اتحاد احدهما بينهما بمعنى ان يكون احدهما
هو هو اب الآخر او امه امه وهنا ليس كذلك ولو قلنا بتحقق الاخوة فمن اي جهة يحكم عليهما بالتاخي للابوين
ولا للاب وحده ولا للام وحدها والاولى ثبوت الاخوة لان يولدهما من واحد لكن يشكل النسبة لانه ليس اخاً للابوين
ولا لاحدهما خاصة قال — قدس الله سره ب من له راسان وبدنان على حقو واحد لو وهب احدهما
فا فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما خاصة فهما اثنان في الميراث وكذا التفصيل في الشهادة اما التكليف فاثنان
مه مطلقاً وفي النكاح واحد وان كان انثى والقصاص على احدهما وان تعمد مطلقاً ولو تشاركا فقود مع الانتباه
لا لادفعه اشكال وودفعه اشكل اقول — هنا مسائل آ في الميراث هل يرثه ميراث شخص واحد او اثنين
فا قال المصنف لو نبط احدهما خاصة عند نومه فان انتبها معاً بالانتباه واحد فلهما ميراث واحد وان
ا انتبه الموقظ خاصة كان له ميراث اثنين ب تعتبر في الشهادة بما ذكرناه اي بالانتباه كما ذكر فان انتبه احدهما
با بالانتباه الآخر فهما واحد في الشهادة والا فاثنان يحكم بهما البتة ج في التكليف قال المصنف هما اثنان مطلقاً اي سواء
ا استيقظ احدهما باستيقاظ الآخر اولا لان كل واحد منهما بالغ عاقل مستبد د حكمهما في النكاح حكم الواحد مطلقاً
لا لان الفرج واحد ولو حكم بتعددهما لامتنع وطؤهما سواء كان ذكراً او انثى فاذا كان انثى لو تعدد لكان زوجها
، قد جمع بين الاختين وهو محال وعندي في جواز نكاحهما نظر وعلى جواز النكاح وكونهما واحداً يكفي في الايجاب والقبول
ا لفظ احدهما فلو تمانعا بان يوجب احدهما ويمتنع الآخر او يقبل احدهما ويمتنع الآخر فاشكال ينشأ من ان ترجيح احد
ه ترجيحين من غير مرجح والاولى اعتبار اتفاقهما وكذا في البيع وساير العقود ه لو جنى احدهما لم يقتص منه وان
ه ان كان عمداً لما يتضمن من التعدي الى الآخر والزامه واتلافه ولو اشتركا في الجناية اقتص منهما فان قتلا واحداً قتل
ي يرد ما فضل عن دية واحد ولو تاب احدهما دون الآخر اشكال ينشأ من جعل الشارع الافتراق في الانتباه بانتفاض
ا احدهما دليلاً على الاثنينية والدليل لا بد ان يكون مستلزماً للمدلول والا لم يصلح للدلالة ولان الشارع رتب عليه اثر
، دونهما ميراث شخص ولو حرمها الورثة ولو لم يكونا اثنين لكان قد جعل ما ليس بسبب سبباً وهو محال فيحتمل الرد
١٠١ [illegible] احد ومن ان وجوب الرد تابع معلول للاثنينية والعلة غير معلومة و [illegible] دفعه اشكل اي لو
ا [illegible] ض واحد دفعه فالرد اشكل من حيث التعدد ظاهراً ومن حيث وجود الامارة التي جعلها
الشارع [illegible] ولا اصالة عدم الرد ومراد المصنف الحكم بوجوب الرد في الصورة الاولى وفي صورة عدم انتباه

احدهما بالتعاض الآخر اقوى من الاول هنا وهنا اضعف ونسبه الاضعف اشكل فلهذا قال المصنف اشكال ق

لو ارتد احدهما لم يسقط قطعا لاداية الى ضرر الآخر من غير ذنب والجلس ولا ضرر وفي المجلس يحكم بنجاسه العضو الذي

ينفرد به المرتد دون المشترك ويحرم الزوجه بارتدادهما كان يحدثه لو كانا اثنين في الارث ورث غير المرتد من الاوارب

معنى الزوجيه ان ورث غير المرتد نصف ميراث الزوج فهو ناقص حكمهم بانهم واحد في النكاح لاستحالة ان يكون نصفه

الشخص مرتدا ونصفه مسلما وان لم يرث فترجيح الكفر الصادر من احدهما بالمنع ترجيح من غير مرجح فالاولى المنع وبعدهما

في الحجب تبع تعددهما في الارث ولانهما مما عدا الجمعه لانحابها على العزو قال قدس الله سره دية الجنين يرثها

ابواه ومن يتقرب بهما او بالاب بالنسب والسبب وفي المتقرب بالام قولان اقول قد تقدم البحث في هذه المسئله

في وارث الديه مطلقا

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب

قال قدس الله سره لو

اقر الابن ولا وارث سواه بآخر دفع اليه نصف ما في يده فان اقر بثالث فان صدقه الثاني وانكر الثالث الثاني لم يكن

له اكثر من لانه لم يقر له باكثر منه والمشهور ان له نصف التركه وعلى الاول يحتمل ان يغرم المقر الاول له سدس التركه

لانه المقر عليه باقرار الاول ولو انكر الثاني الثالث دفع الاول الى الثالث ثلث ما بقي في يده ويحتمل ان يلزمه دفع ثلث

جميع المال لانه فوته عليه بدفع النصف الى الاول وهو يقر انه لا يستحق الا الثلث وسواء دفعه بحكم حاكم او بغير حكمه

اذ اقراره سبب الحكم سواء علم بالحال عند اقرار الاول او لم يعلم لتساوي العمد والخطأ في ضمان الاتلاف ويحتمل عدم

الضمان اذا لم يعلم بالثاني حين اقر بالاول او لم يعلم انه اذا اقر الاول لا يقبل منه لانه يجب عليه الاقرار بالاول اذا

علم ولا الجوء الى حاكم ومن فعل الواجب لم يجز فلم يضمن وان علم بالثاني وعلم انه اذا اقر بعد الاول لم يقبل ضمن سوى

حق غيره بتفريطه اقول لم يتقدم بحث هذه المسئله واخبار انهما ويذكر المصنف رحمه الله وجه الاحتمالات

فلا يحتاج الى ذكرها قال قدس الله سره لو خلف ابنين واقر الاكبر بأخوين وصدقه الاصغر في احدهما ثبت نسب

المتفق عليه فصاروا ثلاثه ومسئله الاقرار اربعه ومضروب المسئلتين اثنا عشر للاصغر في مسئله الانكار ثلاثه وللمتفق عليه

ان اقر بصاحبه مثل سهم الاكبر وان انكر فمثل سهم الاصغر اقول وجه هذا انه اذا اتفق الوارثان

على الاقرار بثالث وكانا عدلين ثبت نسب المتفق عليه لان النسب يثبت بشهادة العدلين واما المختلف فيه فيحكم بمشاركته

للمقر بان يأخذ منه التفاوت بين وجوده وعدمه في زيادة نصيبه بحكم قوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم

جائز فيكون للمقر بهما على تقدير الاقرار بالرابع الربع فالمتفق عليه ان اعترف بالرابع كان له الربع [illegible]

الآخر الثلث ويأخذ المقر والمتفق عليه كل منهما الربع ويبقى للرابع السدس وان انكره لم يكن للرابع [illegible] السدس

والمقر بهما الربع وللآخرين كل واحد منهما الثلث قال قدس الله سره ويحتمل ان المتفق عليه ان اقر

بصاحبه لم يأخذ من الاصغر الا الربع مما في يده لانه لا يدعي عليه اكثر منه ويأخذ هو والمختلف فيه من الاكبر نصف ما

في يده فيصح من ثمانيه للاصغر ثلاثه اسهم وللاكبر سهمان وللمتفق عليه سهمان وللآخر سهم وتضعف ان الاصغر

يقر انه لا يستحق اكثر من الثلث وقد حصل في يده الزياده فيدفع اليه كالوادعي دارا في يد آخر فاقر بها لغيره فقال

المقر له انها للمدعي فانها تدفع اليه ويحتمل ان يدفع الاكبر اليهما نصف ما في يده ويأخذ المتفق عليه من الاصغر

ثلث ما في يده فيحصل للاصغر الثلث وللاكبر الربع وللمتفق عليه السدس والثمن وللمختلف فيه الثمن وتصح من اربعه

وعشرين للاصغر ثمانيه وللمتفق عليه سبعه وللاكبر سته وللمختلف فيه ثلاثه اقول قد ذكر المصنف

في هذا الكلام بمجموعه احتمالين وذكر وجه احتمال الاول ووجه ضعفه واما وجه الآخر فلان التركه كانت في يد الاكبر

والاصغر لا غير وكل اثنين في يدهما شيء على السويه ففي يد كل واحد النصف واذا اقر الاكبر باثنين فقد لزم من اقراره

استحقاقهما نصف التركه واقرار العاقل على نفسه جائز وعلى غيره لا فمقتضى اقراره على نفسه ان يدفع اليهما نصف ما

في يده وهو الربع لكل منهما ثمن ومع الاكبر ربع وهو يزعم انه قدر استحقاقه ولا يستحق غيره والاصغر يصدق في احدهما

وينكر الآخر فهو معترف بان المتفق عليه يستحق ثلث التركه فيدفع اليه ثلث ما في يده وفي يده النصف فيدفع السدس

فيكمل للمتفق عليه سدس وثمن ويبقى مع الاكبر ربع ومع الاصغر ثلث والفريضه من اربعه وعشرين للاكبر منها الربع

سته والسته الاخرى من النصف التي في يده يأخذها المتفق عليه والمختلف لكل واحد ثلاثه والاصغر في يده اثنا عشر

فهو يقر بان لا يستحق الا ثلث التركه ثمانيه وان الاربعه الاخرى يستحقها المتفق عليه فيدفعها اليه فيكون مع المتفق

عليه سبعه ومع المختلف فيه ثلاثه ومع الاكبر سته ومع الاصغر ثمانيه

الفصل الرابع في ميراث المجوس

قال قدس الله سره قيل يورثون بالانساب والاسباب الصحيحه والفاسده اعني ما حصل

عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه فاولدها فنسب الولد فاسد وسبب الام فاسد وقيل انما يورثون بالصحيح

منهما كالمسلمين وقيل يورثون بالانساب الصحيحه والفاسده والاسباب الصحيحه خاصه وهو الاقرب اقول

الاول هو قول الشيخ الطوسي رحمه الله في النهايه واختاره ابن البراج وسلار وابن حمزه والثاني قول ابي الصلاح

وا[illegible] له ابن ادريس عن المفيد في كتاب الاعلام وهو اختيار يونس بن عبد الرحمن وهو من اعظم شيوخ

[illegible] قول الفضل بن شاذان وبعض الاصحاب واختاره المصنف وهو الاصح عندي

[illegible] الانساب الحاصله عن نكاح فاسد عندنا هو صحيح عندهم وقد اقرهم النبي صلى الله عليه وآله

على دينهم فلا اقل من ان يكون شبهة واما السبب الفاسد فلا يحكم به في شريعة الاسلام فلا يوجب ارثاً

الفصل الخامس في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم قال قدس الله سره اذا مات اثنان فصاعداً بسبب كهدم او غرق او شبههما على رأي واشتبه تقدم موت احدهم وتاخره ورث بعضهم من بعض

اقول اتفق الاصحاب على ان الغرقى والمهدوم عليهم اذا اشتبه تقدم احدهما على الآخر في الموت يرث كل واحد منهما من الآخر بان يفرض موت احدهما ولا يفرث الآخر منه ثم يفرض موت الآخر ولا يفرث منه الاول وانما الخلاف في موضعين احدهما ان لو ماتا بسبب آخر غير الغرق او الهدم كالحرق واشتبه تقدم احدهما على الآخر هل يرث احدهما عن الآخر ام لا للاصحاب فيه قولان الاول ان الحكم مقصور على الغرق والهدم لا غير وهو قول المفيد والثاني تعميم الحكم في كل الاسباب لا من مات حتف انفه واشتبه تقدم احدهما بالآخر انما الخلاف فيما اذا ماتا بسبب مهلك عارض كالحرق وغيره وهذا القول نص عليه ابن حمزه وظاهر قول الشيخ في النهاية والمبسوط وابن الجنيد وابي الصلاح واختار المصنف في المختلف الاول وهو الاصح عندي لان الارث مشروط بحياة الوارث بعد موت الموروث وهو هنا مجهول لم يعلم والحكم بالمشروط مع جهل الشرط مع عدم شرط آخر يقوم مقامه من الاغلاط ولا يرد النقض بالغرق والهدم لان الشارع اقامهما مقام اشتراط الحيوة شرعاً وجعله بدلاً عنه بالنص ولم يرد في غيره نص ولم يقم دليل على ثبوت شرط آخر فلا يحكم به ولانه قد روي ان قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض بل ورثوا الاحياء قال صحة الرواية لم يخرجه وبه لان يورث كل واحد منهما ينافي الحكم الثابت في نفس الامر لان نفس الامر لا يخلو من انهما ماتا معاً او سبق احدهما الآخر فان كانا ماتا معاً لم يرث احدهما الآخر لانا لو علمنا ذلك لحكمنا بانتفاء الارث ومن سبق احدهما الآخر يتوريث السابق بالموت محال احتج القائلون بالعموم بان العلة في الاشتراك اشتباه التقدم والتاخر في الموت المستند الى سبب وهي موجودة في القتل بالسيف والحريق وغيره من الاسباب ووجود العلة يستلزم وجود المعلول والجواب المنع من علية المذكور واي دليل دل عليها قال والدي قدس الله سره في المختلف قول ابن حمزه لا يخلو من قوة واما الموضع الثاني فهو هذا المذكور في هذه المقالة قال قدس الله سره ومع الشرائط يورث بعضهم من بعض من تلاد ماله دون طارفه وهو ما ورثه من ميت معه على الاصح اقول هذا الموضع الثاني مما اختلف فيه الاصحاب وهو ان الغرقى والمهدوم عليهم اذا حصلت شرائط التوارث فيهم ورث كل [illegible] من اصل ماله دون طارفه وهو ما ورثه من صاحبه الذي غرق معه وهذا قول الشيخ وابن ابي عقيل وابي الصلاح

وابن

وابن حمزه وابن البراج وابن الجنيد وقال المفيد وسلار يرث مما ورث منه والاول هو الاصح عندي لوجوه الاول ان ذلك يستلزم المحال وكلما استلزم المحال فهو محال بيان الملازمة ان يورثه مما ورث منه يستلزم فرض المستحيل في حالة واحدة وهو فرض اجتماع النقيضين ب ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلم في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال الميراث لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء ج قال الشيخ في المبسوط لو ورث مما ورث صاحبه منه لم ينقطع القسمة ابدا د ما رواه حمران بن اعين عمن ذكره عن امير المؤمنين عليه السلم في قوم غرقوا جميعاً اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً احتج المفيد بانه قد ورد تقديم الاكثر نصيباً في الموت فيورث الآخر منه ولولم يكن التوارث مما ورث من صاحبه لم يكن للتقديم فائدة والجواب لا يلزم من عدم العلم بالفائدة عدمها فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة في نظره خفية عنا لعجز عقولنا عن ادراكها فيجب اتباع النص من غير اعتبار علة اخرى قال قدس الله سره وهل يجب تقديم الاضعف في التوريث قيل نعم ولا ثمرة له الا على التوريث من الجميع اقول اختلف الاصحاب في وجوب فرض موت اقوى الغرقى نصيباً اولاً وتقديم الاضعف في التوريث اولاً قال الشيخ في الخلاف لا يجب وظاهر كلامه في النهاية يدل على الوجوب ولا ثمرة في هذا التقديم على قولنا وانما تظهر فائدته على قول من قال بانه يرث مما ورث الآخر منه قال قدس الله سره زوجان وابن وبنتان لهما ماتوا جميعاً وخلف الرجل اخاً والمراة اباً والابن وجه واحدى البنتين زوجاً تفرض موت الرجل اولاً فاصل ماله اثنان وثلاثون سهماً اربعة لزوجته وينتقل الى ابيها وار[بعة] عشر لابنه ولا تنقسم على ورثته اذ ليس لها ربع صحيح فتضرب الاصل في اثني عشر يبلغ اربعة وستين للزوجة ثمانية وتنتقل الى ابيها ونصيب الابن ثمانية وعشرون ينتقل منها سبعة الى زوجته والباقي الى جدته ونصيب البنت التي لها زوج اربعة عشر ينتقل منها سبعة الى زوجها والباقي الى جدها واربعة عشر للبنت الاخرى وينتقل الى جدها ثم تفرض موت الزوجة قبل سائر الورثة فاصل مالها ثمانية واربعون ثمانية لابيها واثنا عشر لزوجها واربعة عشر لابنها وليس لها ربع صحيح فتضربها في اثني عشر فيصير اصل المال ستة وتسعين منها ستة عشر لابيها واربعة وعشرون لز[وجها] [illegible] الى اخيه وثمانية وعشرون لابنها ينتقل منها سبعة الى زوجته والباقي الى جده واربعة عشر لبنتها التي لها زوج ينتقل منها سبعة الى زوجها والباقي الى جدها واربعة عشر للبنت الاخرى وينتقل الى جدها ثم تفرض

موت الابن قبل البنت فيكون اصل ماله اثنا عشر ثلاثة لزوجته واربعة لامه وينتقل الى ابيها والباقي خمسة لابنه وينتقل الى اخيه ثم نفرض موت البنت التي لها زوج فيكون اصل مالها ستة ثلاثة لزوجها واثنان لامها وينتقل الى ابيها او ينتقل الى اخيه ثم نقدر موت البنت الاخرى فيكون اصل مالها ثلاثة واحد لامها وينتقل الى ابيها واثنان الى ابيها وينتقل الى اخيه فللاخ الرجل من تركة زوجته اربعة وعشرون من ستة وتسعين ومن تركة ابنه خمسة من اثني عشر ومن تركة بنته التي لها زوج واحد من ستة ومن تركة بنته الاخرى اثنان من ثلاثة جميع ذلك بالاسقاط ولا شيء له من الاصل ولاب المرأة من تركتها ثمانية وخمسون من ستة وتسعين منها ستة عشر من اصل مالها والباقي بالاسقاط ومن تركة الرجل خمسون من اربعة وستين ومن تركة الابن اربعة من اثني عشر ومن تركة البنت التي لها زوج اثنان من ستة ومن تركة البنت الاخرى واحد من ثلاثة جميع ذلك بالاسقاط ولزوجة الابن من تركة ابيه سبعة من اربعة وستين ومن تركة امه سبعة من ستة وتسعين بالاسقاط من اصل تركته ثلاثة من اثني عشر ولزوج البنت من اصل تركتها ثلاثة من ستة ومن تركة ابيها سبعة من اربعة وستين ومن تركة امها سبعة من ستة وتسعين بالاسقاط

اقول لو راعى المصنف قدس الله سره في هذه المسألة تقديم الاضعف في الارث هنا فانه لو قدم الاضعف لفرض موت الابن اولا ولو كان زوج وزوجة فرض الزوج اولا ثم فرض موت الابن قبل الاب اولا لكن لما كان هذا التقديم غير واجب لم يلتزم به ايضا فان الخلاف والاولوية في تقديمه في المورث واخذ المال لا في حساب الفرائض في الكتب فان الحاسب يحسب كيف اتفق وانما التقديم على قاسم التركة في نفس المورث وقسمة المال لا في الحساب

قال قدس الله سره رجل وابن عمه وابنة خالة ماتوا غرقا وخلف الرجل زوجة وابن العم ابن خال وبنت الخال زوجا اصل تركة الرجل اثنا عشر منها ثلاثة لزوجته واثنان لبنت خالته وينتقل الى زوجها وسبعة لابن عمه وينتقل الى ابن خالته واصل تركة ابن عمه ستة واحد لابن خالته الحي والباقي للرجل وليس له ربع فنضربها في اربعة تبلغ اربعة وعشرين منها اربعة لابن خالته الحي وعشرون للرجل وينتقل خمسة منها الى زوجته والباقي الى بيت المال واصل مال بنت الخال ثمانية اربعة لزوجها واربعة للرجل ينتقل منها الى زوجته واحد والباقي لبيت المال والجواب ان للزوجة من اصل مال زوجها ثلاثة من اثني عشر ومن مال ابن عم زوجها خمسة من اربعة وعشرين ومن مال بنت خال زوجها واحد بالاسقاط ولا [illegible] اصل مال زوجته اربعة من ثمانية ومن مال ابن عمها وهو الرجل اثنان من اثني عشر بالاسقاط [illegible] سبعة من اثني عشر ولبيت المال ثلاثة من ثمانية من مال بنت الخال وخمسة عشر من [illegible]

ابن

ابن عم الرجل بالاسقاط هذا على قول بعض اصحابنا وعلى الاشهر ان لبنت الخال الثلث فمن تركة الرجل اثنا عشر ثلاثة للزوجة واربعة لبنت الخال وينتقل الى زوجها وخمسة لابن عمه وينتقل الى ابن خاله واصل تركة ابن عمه ثلاثة واحد لابن خاله الحي والباقي للرجل وليس له ربع نضربها في اربعة تبلغ اثني عشر منها اربعة لابن خاله الحي وثمانية للرجل ينتقل منها سهمان لزوجته والباقي الى بيت المال واصل مال بنت الخال ثمانية اربعة لزوجها واربعة للرجل ينتقل منها الى زوجته واحد والباقي لبيت المال

اقول الاول مبني على قول الحسن بن ابي عقيل فانه قال ان للخال مع العم السدس وقال فرض العمة النصف وفرض الخال والخالة الثلث بينهم بالسوية واذا اجتمع احدهم كان له السدس وقد قيل ان الواحد منهم له الثلث هذا آخر كلامه ويظهر من كلام الشيخ المفيد في المقنعة ان للخال مع العم السدس ويظهر من كلام سلار ايضا ذلك ومن كلام قطب الدين الكيدري ونص معين الدين المصري عليه والمشهور ان له الثلث وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن الجنيد والشيخ علي بن بابويه وابنه في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وهو اختيار والدي والاصح عندي لما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن شيء من الفرائض فقال لي اخرج لك كتاب علي عليه السلام فقلت كتاب علي عليه السلام لم يندرس فقال يا ابا محمد ان كتاب علي لا يندرس فاخرجه فاذا كتاب جليل فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله فقال للعم الثلثان وللخال الثلث والقسمة على الوجهين ذكرهما المصنف

الفصل السادس في حساب الفرائض وفيه مطلبان الاول في المقدمات

المطلب الثاني الفريضة اما ان يكون بقدر السهام او زائدة او ناقصة الى قوله الثاني ان يرد الفريضة على السهام قال قدس الله سره ومع واحد من كلالة الام مع اخت لاب فالرد عليهما على رأي بالنسبة وعلى الاخت للاب خاصة على رأي

اقول اذا اجتمع اخت لاب لا غير مع واحد من كلالة الام كالاخ وللاخت للاب النصف بالفرض وللواحد من كلالة الام السدس بالفرض ايضا يبقى ثلث يرد واختلف اصحابنا فيه فقال بعضهم يرد عليهما ارباعا وهو اختيار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وقال الشيخ في النهاية يرد على الاخت للاب خاصة فان للواحد من كلالة الام السدس وللاكثر من واحد الثلث بالتسمية وللاخت من الاب النصف والباقي يرد على الاخت من الاب وهو اختيار الصدوق في [illegible] يحضره الفقيه وابن البراج والمفيد في المقنعة وقال الشيخ في الاستبصار روى محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سالته عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت من الام السدس ولابن الاخت الباقي

قال وهذا الخبر يدل على انه اذا اجتمع اخت من ام واخت من اب فللاخت من الام السدس والباقي للاخت
من الاب وذلك خلاف ما ذهب اليه قوم من اصحابنا من وجوب الرد عليهما الا ان ذلك خطا على موجب هذا
النص وهذا هو اختيار ابي الصلاح والمصنف في المختلف ثم قال المشهور عند علمائنا ان للاخت
من الابوين الباقي بعد سدس الاخ او الاخت ولد الاخوة من قبل الام وادعى اكثر علمائنا عليه الاجماع لانها
تجمع السببين فيكون اولى وقال ابن ابي عقيل قولا غريبا ان الفاضل يقسم عليهما بالنسبة فيكون المال
اربعة اخماس للاخت واخماسا بين الاختين من الام مع الاخت من الابوين وبين الاخت من الام مع الاخت لهما
قال قدس الله سره واما الخنثى مع احد الابوين او معهما فالرد الثابت لها مع البنت ثبت [illegible] هنا
وقيل لا رد لان الاصل عدمه وانما ثبت في البنت بالاجماع وليس الخنثى بنتا وكونها تستحق نصف ميراث بنت
وان اوجب ردا لكن استحقاق نصف ميراث ابن يسقطه فيتعارضا فتساقطا ورجع الى الاصل وهو عدم الرد
على الابوين بل يكون الجميع للخنثى والمعتمد الاول اقول قوله وقيل لا رد هذا قول معين الدين المصري
وهو من اعظم علماء الاماميه فانه قال لا رد على الابوين هنا بل الجميع للخنثى لدلالة عموم الايه في قوله تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد والولد يصدق على الذكر والانثى بالتواطي خص مع البنت
بالنص فيبقى الباقي على عمومه والمشكل ليس بانثى حقيقة حتى يثبت الرد ثم اعترض على نفسه بان الحكم بان
له نصف انثى يثبت له الرد واجاب بان الحكم بان له نصف ميراث ذكر يمنع منه لانه انما اخذ
بفرض الذكوريه ونصف البنت بفرض الانوثه وهما متساويان بالنسبة اليه ولا سبب للترجيح فتعادلا
فتساقطا ورجعنا الى الاصل واجاب المصنف والدي قدس الله سره بان المقتضي للرد في
البنت ايه اولي الارحام فيقع الكل على نسبة حصصهم لا لخصوصية البنتية وعندي فيه نظر فان علة
الرد الفضل عن الفرض والفرض تابع للانوثة والنسبة هنا غير معلومة فكيف يحكم بالمسبب [illegible] تم كتاب
الميراث وبه تم الجزء الثاني من ايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد وكتب فرغت من تسويده
في غرة رمضان سنة خمس وعشرين وسبعمايه ثم زدت عليه زيادات لطيفة ونسخت هذه النسخة من تلك
النسخة السابقة مع زيادات لطيفة ونكت شريفة ما سبقها افكار الفقهاء ولا وصل اليها اذهان العلماء
ووقع من نسخها في عشر ربيع الاول سنة خمس وخمسين وسبعمايه والحمد لله وحده وصلواته على محمد واله
يتلوه كتاب القضاء وهو اول المجلد الذي بعده وبه يتم الكتاب ان شاء الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن

كتاب القضاء

مقدمات آ القضاء ولاية الحكم شرعًا لمن له الفتوى

بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة بشرية متعلقة باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق
منها ومبدأها الرياسة العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخواصه ان حكمه لا ينقض
باجتهاد ويصير اصلا لا ينقضه غيره من القضاة وان خالف اجتهاده الا دليلا قطعيا وله ولاية على كل
مولى عليه مع فقد وليه فيما له ومعه فيما ليس له في مواضع ياتي ويلزم حكم اليمين من عليه والشهود ومن ثم
لغرم الشاهد بالرجوع والبينة على حكمه كالبينة على الاصل بل اقوى ب القضاء من مهمات نظام النوع
الانساني والاصل فيه الكتاب قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق
ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله وقال تعالى انا انزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما
اراك الله وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والسنة قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا جلس القاضي
في مجلسه هبط عليه ملكان يسددانه ويرشدانه ويوفقانه فاذا جار عرجا وتركاه ونصب صلى الله عليه وآله
قضاة من قبله واجماع الامة وهو من فروض الكفايات لا محالة قال النبي عليه السلام من جعل قاضيا
فقد ذبح بغير سكين وهذا حديث حسن لانا نقول الحديث لم يخرج مخرج الذم بل المراد اشتماله على المشقة
والخطر العظيم ومن ثم امتنع السلف منه وفي هذا الكتاب مقاصد الاول في التولية والعزل
وفيه فصول الاول في التولية قال قدس الله سره ولو تعدد تخير المدعي لا المنكر في الترافع
الى من شاء ان تساووا ولو كان احدهما افضل تعين الترافع اليه على اشبه وان كان المفضول ازهد
اذا تساويا في الشرائط واما على ظاهر الامام عليه السلام فلا ترتيب جواز العدول الى المفضول لان خطاه
ينجبر بنظر الامام اقول وجه القرب ما ذكره المصنف هنا ولان البحث انما هو فيمن بلغ
شرائط الاجتهاد وكملت الشرائط فيه والزيادة على كمال الشرائط المعتبرة غير معتبرة ويحتمل عدمه
لان الافضل اي الاعلم اقوى على تحصيل الحكم الشرعي بالاجتهاد ونظره اصون عن الخطا والتجاهل
ان التفاوت في العلم انما هو بعدم علم المفضول بشيء مع علم الفاضل به والا لم يتحقق الا تعدد لما ذكرنا
في جواز الترافع لان نفي المساواة بينهما عام اي لا يتساويان في شيء من الاشياء لقوله تعالى هل يستوي الذين

يعلمون والذين لا يعلمون هذا انكار المساواة في معنى النفي وانما قلنا ان نفي المساواة عام لما تقرر في الاصول
فهذه المسالة ترجع الى ان نفي الاستواء هل يقتضي العموم اولا وقد حقق في الاصول قال قدس الله سره
والتحكيم سائغ وان كان في البلد قاض وهل له الحبس واستيفاء العقوبة اشكال اقول التحكيم
الشرعي هو ان يحكم الخصمان واحدا جامعا لشرائط الحكم سوى نص من له توليته شرعا عليه بولاية القضاء
بالبينة في كل ح وهو جائز لوقوعه في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم من
حكم بين اثنين بتراضيهما فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله فلو لم ينفذ لم يكن لهذا التحذير معنى ولانه لو لم يجز لكان
التحذير على فعله لا على عدم العدل لان كل حكم للحق العام كليا فانه يلحق العام بالذات فلا يكون للتعليل معنى
ولان في قوله فلم ايماء الى التعليل فلو لم يجز لكان التعليل بالاعم اولى وهذا التحكيم سواء كان في البلد قاض اولا
لعموم الخبر ويتفرع على ذلك مسائل آ هل له الحبس فيه اشكال ينشأ من ان الحبس ولاية شرعية فلا يجب
ان يكون لغير حاكم الشرع ومن ان تحكيمهما يجعله بمنزلة القاضي والا لم يكن فيه فائدة ب هل له استيفاء العقوبة
كالقصاص وحد القذف فيه اشكال ينشأ من انها حق لحاكم الشرع واشتمالها على الاحتياط ولا ينبغي على الاسقاط
لتمام ومن عموم الخبر والنصاص مشتركة بين الله والادمي وحق الله انما يتولاه الحاكم شرعا وقيل الحق الاظهر فيها للادمي
لا من محض ولا مختار التحكيم فيها ج انه لا ينفذ الا على الراضي بحكمه ولا يعلق بالعاقلة دية للخطا ولا يتراح ارباب الديون
في الحجر والموت ولا ارباب الوصايا د لا بد ان يكون ذلك الشخص جائز الحكم عليهما فلو كان ابن احدهما لم يصح واعلم
ان المصنف ذكر في اول هذا الفصل بهذه العبارة قال ولو تراضى خصمان بحكم بعض الرعية فحكم لزمهما حكمه في كل الاحكام
حتى العقوبات وذكر هنا ان في الحبس واستيفاء العقوبات اشكالا ولا تنافي بين الكلامين فان الاول المراد منه
الحكم بالعقوبة على مستحقها والمراد هنا انه اذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف فهل له استيفاؤه
او يستوفيه الحاكم كالحد في احدهما والاقوى عندي انه ليس له الاستيفاء لان العقوبة ليست موسعة بل دفعها
وسع الشارع فيه ه متى رجع احدهما قبل ان يحكم بطل التحكيم ولم يكن له الحكم و اذا رفع الى القاضي حكم
لم ينقضه الا بما ينقض قضاء غيره وان لم يوافق اجتهاده قال قدس الله سره ولو قال الامام من
نظر في الحكم بين فلان وفلان فقد وليته ففي انعقاد الولاية فيه نظر اقول هنا مسألتان آ ان
الولاية هل تنعقد اي تصح خاصة بين شخصين معينين هل يشترط فيها التعيين او يصح الاطلاق بعد العقد
يحتمل الاول لان تولية القضاء مشروط بشروط اجتهادية تختلف الاشخاص فيها فناط التعيين بنظر الامام

اونائبه ويحتمل الثاني لان السبب المسوّغ للحكم هو اجتماع الشرائط ولا اعتبار لخصوصية المنصوبات ولان
جعل الشارع ولاية الحكم لمن استجمع الشرائط وتراضى به الخصمان يقتضي بجواز نصب الامام على ذلك لانه ولي الخصمين
ولقول الصادق عليه السلم انظروا الى رجل عرف حلالنا وحرامنا ونقل اخبارنا فاجعلوا اليه فقد جعلته عليكم
حاكما قاضيا نص عليه ولانه نص على العموم فعلى الخصوص اولى قال هل يشترط فيها التنجيز او يصح التعليق
يحتمل الاول لان التعليق في احكام جزئية لا يصح فكيف في امر كلي يناط به امور كلية هو القضاء وهذا دليل من باب التنبيه
بالادنى على الاعلى ويحتمل الصحة لان النبي صلى الله عليه واله قال اميركم زيد فان قتل فاميركم جعفر فان قتل فاميركم عبد الله
بن رواحه فعلق الولاية على شرط والامارة اكثر من القضاء فاذا صح في الولاية صح في القضاء والاقوى الاول والاصح الثاني
في مذهبنا

الفصل الثاني في صفات القاضي

قال قدس الله سره وفي اشتراط علمه بالكتابة اشكال اقول ينشأ من ان اكمل المناصب بعد ختم الانبياء النبي صلى الله عليه واله
مشرع الاحكام والاركان والكتابة لم تشترط فيها لانه صلى الله عليه واله كان اميا فاذا لم
تشترط في الاصل ففي الفرع اولى ومن انها من الات الضبط فان القاضي يحتاج الى الضبط والتذكر
ومن اصل فيها والاصح عندي الاشتراط للاحتياط وهو اختيار الشيخ في المبسوط والمصنف
والجواب ان النبي صلى الله عليه واله وسلم معصوم بعصمته وقوة حافظته لا يحتاج
اليها ولانه عليه السلام يمتنع عليه السهو والنسيان خصوصا مع تواتر الوحي قال
قدس الله سره وكذا البصر والاقرب اشتراطهما واشتراط الحرية والسلامة من الخرس لا الصمم اقول انما بنى
ذهب الشيخ الطوسي والمصنف الى اشتراط البصر وهو الاصح عندي لان الاعمى لا تنفذ شهادته في بعض القضايا والقاضي
تنفذ شهادته في كل الامور ولا يفتقر الى مشاهدة الغرماء للحكم على اعينهم ولانه طريق الى العلم بالمحسوسات بالبصر
فيحتاج القاضي اليه وقيل لا يشترط لان شعيب عليه السلم كان اعمى وكان نبيا والنبي يقوم مقامه شاهدان والجواب
منع كون شعيب عمي بالكلية ولا اجتزاء بالوحي وقلة المؤمنين في زمانه ويشترط ايضا الحرية لان القضاء من المناصب
الجليلة ولان العبد مامور مقهور والقاضي امر قاهر ولانه لا تسمع شهادته مطلقا على قول بعض الاصحاب فقضاؤه اولى
والاصح عندي وعند والدي عدم اشتراطها وهو اختيار الشيخ في المبسوط وقيل لا يشترط لان الاعتبار بالعلم والعدل
والاجتهاد وهذا مذهب الشيخ نجم الدين ابي القسم بن سعيد واعلم انه يشترط ايضا السلامة من الخرس لانه يتعذر انفاذه
الاحكام ظنا لانه اجتهادي فلا يصح الشهادة على حكمه لان مستند الشهادة علم والاصم فقد قيل انه يشهد الاخرس لا يسمع

ومن ج

[illegible]

ج يشترط القضاء ج

وهو الاولى لجهله اولى واما السمع ان امتنع سماعه لم يصح اجماعا لامتناع سماع البينات والاقرارات والايمان
واما ان امكن سماعه بمستمع او بقوة صوت ففيه خلاف وقيل بالمنع لان فيه تصنيع حق المسلمين والاصح الجواز كفقد
من لا يعلم اللغة ويحتاج الى المترجم ولانه لا فرق بين عدم علمه بالمسموع مع امكانه بغيره كفقد خرسه وبين عدم سماعه مع
امكانه بالسمع والفرق بين هذه الالات الثلاث ان الحكم انشاء لفظي فهو متعذر مع الخرس فالكلام يحتاج اليه في الحكم
واما البصر فيحتاج اليه في تعيين المحكوم عليه وتمييزه من كل وجه لان تصور الشخص البصر وتعيين المحكوم به كالافعال
والحد وتعيين المشهود دون كتبهم لان التركية تنتهي الى العلم الضروري بالمشاهدة والا تسلسل وهو البصر واما السمع
فيحتاج اليه في طريق الاثبات والحاصل ان من فقد حسا فقد علما يؤدي ذلك الحس اليه وقد يحصله بغيره من الحواس
لكن يتعذر كثير منها وهو شاني القضاء لان حكمه عام ولهذا اشترط في القضاء الا السمع لانه بفقده يتوصل الى العلم بالسمع
كالعين الضعيفة قال قدس الله سره ولو شرط ائمتنا في حكم فالاقرب الجواز اقول
وجه القرب انه اضبط والجواز في الشهادة وهي اصله ولانهما كالوكيلين والوصيين ويحتمل عدمه لان الخلاف في
مواضع الاجتهاد كثير ويؤدي الى تعطيل الحكم فيبقى اكثر الخصومات غير منفصلة ولان غاية نصب الحاكم القهر على
الاجماع فلا يحتاج اليه ونص الشارع عليه فلا يناط به والا دار قال قدس الله سره ولو اقتضت المصلحة
تولية من لم يستكمل الشرائط ففي الجواز مراعاة للمصلحة نظر اقول ينشأ من فقد الشرط المستلزم لفقد
المشروط ومن فوات المصلحة الكلية التي هي اصل في شرع الاحكام والاصح انه لا يجوز لقول النبي صلى الله عليه واله
القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم بالحق فقضى به فهو في الجنة ورجل قضى للناس وهو على جهل فهو
في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار ولانه لا يجوز المفتي من الحاكم اولى لا يقال قد وقع في زمان علي عليه السلم
لانا نقول وقوعه في زمانه ليس بحجة انما يكون حجة لو كان عنه او باختياره وليس قال قدس الله سره
ولو اخذ الجعل من المتحاكمين فان لم يتعين وحصلت الضرورة قيل جاز والاقرب المنع اقول حكى الشيخ
في المبسوط القولين وكذا صاحب الشرايع فيه وجزم كل منهما رحمهما الله بالمنع وهو اختيار المصنف والاصح عندي
لانه مامور بواجب فلا يجوز اخذ عوض عنه ولانه لم يجعل لاحد منهما بل عمل لنفسه واحتج القائلون بالجواز
بانه اما ان لا يجب عليه عينا ولا كفاية او يجب باحدهما فان كان الاول جاز اخذ الجعل لانه فعل مباح يحتاج اليه
الغير فمتى اضطر الى اخذ الجعل عليه جاز وان وجب باحد القسمين جاز ايضا والا لزم احد امور ثلثة اما
حرق الاجماع او تكليف ما لا يطاق او اجتماع النقيضين لانه مع عدم بذل المال وعدم الاكل اما ان يجب الصبر بلا

ومنهم اختيار المصنف مد ظله ج

فالتقدم ج

مونه او السعي والقضاء مع فرض عدم اجتماعهما وهو تكليف ما لا يطاق او بعد تزكل القضاء مع وجوده وهو
وهو يستلزم اجتماع المتضادين او ياخذ من غير المخلصين وهو خرق الاجماع والجواب يختار عدم وجوده
حينئذ ويمنع جواز اخذ الاجر عليه حينئذ لانه لا يصح الا قربة واخذ الرزق من بيت المال لا ينافيه قال
قدس الله سره وفي تجزي الاجتهاد اشكال الاقرب جوازه اقول اختلف الاصوليون في هذه المسئلة
فقال بعضهم بتجزيه بمعنى ان ينال عالم منصب الاجتهاد في بعض الاحكام دون بعض بل في بعض المسائل دون بعض ومنعه
آخرون احتج الاولون بان كثيرا من الفقهاء يتوقفون في كثير من المسائل ولا يعلمونها فلو لم يتجز لامتنع الاجتهاد
وتعطلت الاحكام واحتج الاخرون بان المجهول جاز ان يكون له تعلق بالمسئول عنه فلم يحصل المجتهد بحصول كل
الامارات واجيب عن الاول بان توقف المجتهد في الحكم لا لكونه عاجزا بل لتعارض الادلة فهو مجتهد فيها ومرتبة الاجتهاد بحصول ملكة في الكل يعلم والتجزي انما هو الترجيح والصواب وهو معتبر المسئلة وعن الثاني بان
المحظور يندفع بغلبة الظن بحصول جميع الامارات له الفصل الثالث في العزل قال
قدس الله سره ولو جن ثم افاق فلا عود ولاية ضعف اقول الجنون موجب لزوال الولاية لان القاضي مكلف
بالفروع والمجنون ليس بمكلف بالفروع ولانه يحتاج الى حاكم لانه محجور عليه وامر يتولاه الحاكم مع عدم الولي النسبي
فالجنون والقضاء مما لا يجتمعان وحيث عدمت الولاية لم تعد الا بسبب يقتضيها وهو نصب حاكم له وفيه وجه آخر
لبعض الفقهاء بالعود كالاغماء فلا يبطل السبب فاذا زال المانع بقي حكم السبب وهو ضعيف والغلط نشا من
عدم الفرق بين مانع الحكم ومانع السبب فالاغماء مانع الحكم والجنون مانع السبب ولهذا لم يجر على المغمى عليه وجرى
على المجنون واجاب بعضهم بمنع عود ولاية المغمى عليه بغير تجديد نص عليه وليس بجيد قال
قدس الله سره فلو تجدد فسق المنوب او جنونه او عزله او موته انعزل النائب عنه سواء عزله الامام اولا وقيل لا ينعزل
بذلك لان النائب عنه كالنائب عن الامام اذ الاستنابة مشروطة باذن الامام وفيه نظر اقول القولان حكاهما
الشيخ رحمه الله وجه الاول ان النائب كالوكيل ووجه الثاني رعاية مصلحة الناس ووجه النظر منع استلزام استنابته
صيرورته نائبا عن الامام لاستناد الولاية الى الاذن ولو كان كذلك لكان نائب الامام كنائب النبي عليه السلام فلا يكون للامام
عزله لكن التالي باطل لان عليا عليه السلام عزل ابا الاسود كما يأتي ولان الاستخلاف للمعاونة في العمل فاذا بطلت ولايته
بطلت المعاونة والاصح عندي انه ان كان ماذونا له في الاستخلاف عن المنوب انعزل وان كان ماذونا له في
الاستنابة عن المنوب واستخلف عنه لم يبطل وان قال استخلف عن نفسك انعزل وان اطلق فالوجهان قال

حيث للعمل الجميع عند استفراغ الوسع بالنظر في الادلة والامارات صح

وهو الاقوى عندي ح

في القضا

٢٦

قدس الله سره ولو مات امام الاصل فالاقرب انعزال القضاة اقول وجه القرب ان ولايتهم
فرع ولايته وقيل لا ينعزلون لشدة الضرر على المسلمين لخلو البلدان عن الحكام وتعطل الحوادث وحكى
الشيخ رحمه الله القولين في المبسوط ورجح الانعزال قال قدس الله سره وهل يجوز عزله اقتراحا
فيه نظر اقول هنا مسائل أ يجوز العزل اذا ظهر من القاضي خلل اجماعا قال والذي المصنف
ويكفي فيه غلبة الظن ب لو عزله للانتقال الى الافضل جاز عزله ج ان لا يظهر منه خلل ولم يكن من يصلح للقضاء
غيره لم يجز عزله ولا ينعزل لو عزله غير المعصوم د ان لا يكون كذلك لكن في العزل مصلحة كلية كتسكين فتنة ونحو
فيجوز بحق العزل اقتضاه ه ان ينتفي ذلك كله فيكون عزله اقتراحا وفي جوازه قولان حكاهما الشيخ في المبسوط منشاهما
ان امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلم ولى ابا الاسود ثم عزله فقال لم عزلتني وما خنت ولا جنيت فقال عليه السلم
اني رايتك يعلو كلامك على الخصوم فقبل هذا اللبس يبهم عنه شرعا فيكون عزله اقتراحا وقيل علله عليه السلم بامر
فيكون بالجناية فلا يكون اقتراحا احتج الاولون بانه يستحق بهذه الولاية فله ان يعلها الى من يشاء ويؤيد
قوله تعالى واولي الامر منكم فطاعة السلطان فرض ولانها نيابة ووكالة ولان له عزل امرائه وولاته على البلدان
فكذا القضاء احتج الاخرون بانها ولاية شرعية لا تزول الا بمناف كعقد شرط ولانه عقد لمصلحة المسلمين
فلم يكن له فسخه مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته والاصح الاول ويتفرع على ذلك
ان العزل اذا كان في محل النظر فلا اعتراض على الحاكم ويحكم بنفوذه ظاهرا اتفاقا والفرق فاذا اراد آخر
ترتيب المعزول فعلى الاول يجوز من غير بحث وعلى الثاني لا يجوز الا بعد البحث عن حاله قال قدس
الله سره وهل يقف الانعزال على بلوغ الخبر فيه احتمال ينشا من مساواته الوكيل ومن القطع بعدم انعزاله
للضرر اقول الخلاف في ذلك كالخلاف في الوكيل وقد ذكر المصنف وجه الاحتمالين والاصح عندي
انه لا ينعزل قبل العلم والا لزم احد محالات ثلثة اما العبث او تكليف ما لا يطاق او عدم انعزاله على تقدير
لانه بعد العزل وقبل العلم ان لم يحكم لزم تكليف ما لا يطاق وان حكم فاما ان يكون حكمه صحيحا اولا والاول
يستلزم عدم عزله وقد فرض انه انعزل والثالث يستلزم العبث لشرعية الحكم والكل محال وكلما استلزم
المحال فهو محال وعورض باستلزام عدم انعزاله عدم تمكن الحاكم من عزله لجواز هربه وتعذر بحيث لا يبلغه
الخبر فيتسلط الكفر قال قدس الله سره وينعزل بانعزاله كل ماذون في شغل معين وفي نيابته
في كل جهة خلاف اقول هنا مسئلتان أ الماذون له في شغل معين ينعزل بانعزاله

قبل م

لانه وكيل في عمله ومثاله في ذلك التسع على تركة ميت او غائب او سماع شهادة في حادثة معينة واما المنصوب
في شغل عام كقوام الايتام والوقوف قال والدي المصنف انهم لا ينعزلون بموت القاضي وانعزاله لعمر جلاله
لئلا تختل ابواب المصالح وسبيلهم سبيل المتولين من الواقف في انعزال خلفائه في النواحي والمدن
والخلاف فيه تقدم قال قدس الله سره ولو شهد مع عدل ان هذا حكم قاض ولم يسم نفسه فاشكال
اقول ينشأ من انه مقبول الشهادة وقد شهد بحكم حاكم فيقبل كما لو شهدت المرضعة على رضاع
مجرد ولم تذكر فعلها ومن انه قد يريد بذلك نفسه والبحث على تقدير عدم قبوله لفظه الحاكم مشتركة بين من
يقبل ومن لا يقبل فلا يحمل على الصحة الا بالتصريح وليعلم انه لو شهدت البينة بان هذا قد حكم به حاكم من غير
تعيين هل يقبل اولا فيه خلاف قال قدس الله سره ولو ادعى على المعزول رشوة احضره القاضي
وفصل بينهما وكذا لو قال اخذ المال مني بشهادة فاسقين وان لم يذكر الاخذ فالاقرب سماع الدعوى لايجاب
الغرم على القاضي اذا لم يحكم مع تفريطه اقول معناه انه ذكر انه حكم عليه ولم يذكر انه اخذ منه
فهل تسمع هذه الدعوى قيل لا لانه كان امين الشرع والظاهر ان احكامه على الصواب فيعمل بهذا الظاهر
الى ان تقوم الحجة بخلافه وقيل تسمع وهو اختيار والدي والاقوى عندي عدم السماع لانه يبطل الدواعي الى الحكم
وفائدة الخلاف انه على السماع بمجرد الدعوى يحضره وعلى عدم السماع لا يحضره الا بعد احضار البينة فعلى الثاني
لا نعني ان البينة تقام في غيبته ويكتفى بها لكن الغرض ان يكون غريمه ليعرف القاضي ان لدعواه حجة وحقيقة
فاذا احضر المعزول ادعى المدعي ثم اعادها ووجه ما قاله المصنف انه يجب الغرم على القاضي لتفريطه فدعواه
في الحقيقة مال وهي امر ممكن قال قدس الله سره ولو قال قضى علي بشهادة فاسقين وجب احضاره
وان لم يقم المدعي بينة فان حضر واعترف الزم وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قبل بلا بينة لا اعترافه
بنقل المال وادعائه مزيل الضمان وفيه نظر لان الظاهر من الحكام الاستظهار في حكمهم فيجب عليه اليمين
لادعائه الظاهر اقول هذه المسألة الاولى التي هي قوله وان لم يذكر الاخذ لكن ثمة قال فالاقرب
سماع الدعوى بناها على الخلاف ثم جزم هاهنا بالسماع وانه يحضر قبل البينة فان اقر فلا بحث وان قال لم احكم
الا بشهادة عدلين فعنه ثلثة اقوال الاول ان يكلف البينة وهو قول الشيخ في المبسوط لانه اعترف
بالحكم ونقل المال عنه الى غيره وادعى ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه وفيه نظر للزوم المشقة ولرغب الحكام
فلم يقدموا على الحكم وخفة منه على ان الاصل في الحكم نقل المال الضمان الى ان يثبت مزيله وليس بجيد لانه

بشهادة فاسقين ولم يذكر اخذ المال ولم يذكر ان القاضي صح

مصيبة للعا استفراغ في الادلة

اما

انما يكون سببا للضمان مع التفريط والاصل عدمه الثاني انه يصدق باليمين لادعائه الظاهر كسائر
الامناء اذا ادعى عليهم خيانة وهو قول الشيخ في الخلاف وهو الاصح عندي وعند والدي قدس الله سره
الثالث انه يصدق بغير يمين لانه كان امين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال حكاه
الشيخ وهو حسن وقد ظهر ان الخلاف في هذه المسألة في موضعين احدهما ان احضاره هل يتوقف على
البينة ام لا وعليه نبه المصنف في المسألة الاولى بقوله الاقرب سماعها وثانيهما في انه اذا انكر هل يكلف
البينة او يحلف او يقبل قوله من غير يمين وبعض الفقهاء نقل الخلاف في سماع اصل الدعوى وقال انه مبني على
ان الخلاف في ان الحاكم بشهادة العدلين ... هل يقتضي غرما ام لا وليس بجيد لان هذا الخلاف غير
معروف وانما الاتفاق حاصل على ان الدعوى مسموعة في الجملة وعلى ان بينة المدعي مسموعة في الجملة وعلى
ان بينة المدعي محكوم بها قال قدس الله سره ولو قال ان المعزول اخذ هذا المال اجرة على الحكم
فيقبل وان صدقه المعزول الا بحجة وفي الانفاذ يمينه في قدر اجرة المثل نظر اقول لما فرغ من البحث
عن الدعوى على القاضي شرع في بيان الدعوى على امنائه الذين يجوز لهم اخذ الاجرة فقوله بان المعزول اخذ لا يريد به
في القضاء لانه لا يجوز اخذ الاجرة بل الامناء وقوله وان صدقه المعزول لانه لا يعتبر اقراره ولا فعله فلا يعتبر تصديقه
الى آخره وقوله وفي الانفاذ يمينه في قدر اجرة المثل يريد به في ثبوت اجرة المثل الاعني ان السالك في قدرها
ومنشأ النظر انه امين الشرع والاصل في افعاله الصحة وان الظاهر عدم التبرع قال والدي المصنف
قدس الله سره هذا الخلاف مبني على ان من عمل لغيره ولم يجر ذكر اجرة هل يستحق اجرة ام لا
المقصد الثاني في كيفية الحكم قال قدس الله سره ثم يجلس مستدبر القبلة
ليكون وجوه الخصوم اليها وقيل يستقبلها اقول الاول قول المفيد وابي الصلاح وسلار وابن حمزة
وابن ادريس واحد قولي الشيخ ذكره في النهاية والثاني قول الشيخ ايضا في المبسوط وابن البراج لما روي
عن النبي عليه السلم انه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة قال قدس الله سره ويحل الجور
اذا اطلقه بادعائه الظلم وان لم يحضر خصمه الاقرب المنع اقول وجه القرب ان الحبس في سجن
الشرع صدر عن حاكم الشرع فلا يبطل بغير وجه عملا بالظاهر وقد يحتمل الجواز لان ابقاءه حكم نعوذ به
... وهو متأخر عن ثبوت الحق كالبينة ولم يثبت والاصل البراءة قال قدس الله سره وان ذكر
... وزعم انه مظلوم ففي اطلاقه نظر اقرب انه لا يحبس ولا يطلق لكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكشف

باسره له امر بالعلم صح

وهو الاقرب عندي صح

البه ليحمل فان لم يحضر اطلق اقول وجه القرب انه جمع بين الحقين ويحمل ابقاه في الحبس لما تقدم من انه حكم حاكم وهو الاصح ويحمل اطلاقه لما تقدم ايضا قال قدس الله سره في اثناء الحكم الحافظين لاموال الايتام والمحاجير والمحجور عليهم لسفه وغيره والودايع وتفرقة الوصايا من المساكين ويعزل الخاين ويعين العاجز بمشارك ويستبدل به ان كان اصلح وغيره ان كان امينا وان كان مجد تصرف وهو اهل له نفذ وان كان فاسقا وكان اهل الوصية معينين كالفقرآء والمساكين احتمل الضمان اذ ليس له التصرف وعدمه لانه اوصله الى اهله وكذا الوقوف الوصية غير الوصي اقول الاصح الاول لانه لفسقه انعزل عن الولاية فهي كالاجنبي في كل تصرف الا ما كان مضمون قال قدس الله سره ولو طلب المسبح اجرة من وجوه لى مال المصالح من اشكال اقول منشاء من انه عمل له ونفعه يعود عليه ومن انه من مصالح المسلمين فيكون من بيت المال قال قدس الله سره ويكره ان يتخذ حاجبا وقت القضاء واتخاذ المساجد مجلسا للحكم دائما على راي اقول الخلاف هنا في مقامين آ اتخاذ الحاجب وهو الذي يكون وصول المتنازعين الى القاضي موقوفا على اذنه قيل حرام لانه لم يفعله رسول الله صلى الله عليه واله ولا علي عليه السلم ولما روى ابو مريم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ولي من امور الناس شيئا واحتجب من دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفقره والاقوى عندي انه ان احتجب دائما بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضر بهم فهو حرام وان كان يحله في بعض الاوقات لحاجته او لاستراحة فلا ب اتخاذ المسجد مجلسا للقضاء دائما او الكره بالكثرة قال قوم قيل بالكراهة والاكثر على الكراهة وهو قول ابن البراج في المهذب ويظهر من كلامه في المبسوط وقيل بانه لا باس به وهو اختيار الشيخ في قول له واختيار المفيد وابي الصلاح وسلار وابن البراج في الكامل وابن ادريس احتج الاولون بان النبي عليه السلم فعله في مسجده وعلي عليه السلم فعله ودكة القضاء بالكوفة معروفة والجواب المنع من المعصوم وعن طامر احتج الاخرون بان القضاء قربة وطاعة وانصاف بين الناس واقضى الطاعات في المساجد والاقوى عندي اختيار المصنف هنا انه يكره اتخاذه دائما لقوله عليه السلم جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم الحديث والحكومة تستلزم الخصومة ومن ثم حكى الشيخ في المبسوط عن قوم انهم قالوا بالكراهة مطلقا واعلم انه لا يكره الحكم بحلف يتحص للتغليظ عليه فانه عليه السلم غلظ ايمان المتلاعنين في مسجده ولا يكره القضاء الذي كان يتفق حضوره للعبادة فيحضر خصمان فيسألانه الحكم بينهما الفصل الثاني

في القضاء التسوية قال قدس الله سره وان انكر قال للمدعي هل لك بينة فان قال لا ثم اتى بشهود سابقا عنها فلعله تذكر اقول الاقرب عند المصنف هو الاصح عندي لانه قد لا يعلم بها وان علم فقد لا يسمع بعلمه ولم يحصل له نسيان فلا تناقض بين كلاميه ولعله كانت فاسقة او صغيرة ثم تابت او بلغت ولم يعلم بعلم ومتى امكن الجمع لم يحصل التناقض ومن حيث انه كذبها بنفيها والجواب ان حمل الالفاظ على المعاني الذهنية اولى من حملها على المعاني الخارجية فالنفي راجع الى نفي العلم والحكم لا الى عدمها في الخارج

الفصل الثالث في مستند القضاء قال قدس الله سره الامام المعصوم يقضي بعلمه مطلقا وغيره يقضي في حقوق الناس وكذا في حقه تعالى على الاصح اقول الكلام في هذه المسألة في مقامات ثلاث آ الحاكم ب المحكوم به ج شرطه اما الاول فلما انه لا يحكم بمجرد علمه اما آ فنقول اتفقت الامامية كافة على ان الامام عليه السلم يحكم بعلمه لعصمته فعلمه يقيني واما غيره فقال الشيخ في الخلاف يحكم بعلمه في جميع الاحكام وبه قال المرتضى وهو الاصح عندي وعند والدي وجدي ونقل ابن الجنيد عن ابن الجنيد ان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود ونقله الشيخ في المبسوط عن قوم وقال قبل به والذي يقتضيه مذهبنا ورواياتنا ان للامام ان يحكم بعلمه واما من عداه من الحكام فالاظهر ان لهم ان يحكموا بعلمهم وقد روي في بعضها انه ليس له ان يحكم بعلمه لما فيه من التهمة وقال ابو الصلاح له ان يحكم بعلمه وقال ابن حمزة يجوز للحاكم المامون الحكم بعلمه في حقوق الناس وللامام في جميع الحقوق وهو اختيار ابن ادريس لنا وجوه آ قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الخطاب للحاكم على الحكم على ثبوت الوصف فاذا علم الحاكم به حكم واذا ثبت في الحدود ففي غيرها اولى ب ان قضاءه بالشاهدين قضاء بالظن والقضاء بالعلم قضاء بيقين ومحال في الحكمة جواز الاول ومنع الثاني ج احد الامرين لازم اما عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه او الحكم بعلمه والاول باطل فتعين الثاني وبيان الملازمة انه اذا علم بطلان كلام احدهما فاما ان لا يجب عليه منعه عن الكذب والمنكر او يجب والاول يستلزم الاول وال والثاني الثاني احتج المانعون بما روي عن النبي عليه السلم في قصة الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان فيه تهمة والتهمة تمنع القضاء ولان فيه تزكية نفسه والجواب منع السند ومنع التهمة وكونها مانعة فان عند بدران القاضي لو قال ثبت عندي وصح لدي وحكمت بكذا لزم حكمه ووجب بقوله ولم يبحث عما صح به وقد يحصل به التهمة ونمنع ايضا انه تزكية لنفسه وبالمعارضة بقضيته ما عرف واحتج المانع منه

وفيه نظر لان يلزم الا تكون الاستثناء التي اسانا وقد ثبت في الاصول بطلانه ج

وفيه نظر اي ع

مقيد لما استثنا الادا

ويستحب كونه للاستئناس والذوابة يحمل على الكراهة

والاكثر الفقهاء على الكراهة هو صحيح

في جموفه تعالى بانها مبنيه على الرخصه والمسامحه واما ثبت فهو اقسام احدها ركبه الشهود وقال الشيخ
يحكم فيها بعلمه اجماعا والا لزم التسلسل او الدور ولانه يلزم تعطيل الاحكام او فسق الحكام لانه اذا طلق الرجل
زوجته ثلاثا بحضرته ثم جحد الطلاق كان القول قوله بيمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها
اليه فسق وان لم يحكم له وقف الحكم وهكذا في العتق وباقي الاحكام وثانيها انه اذا اقر عنده في مجلس حكمه
وقضائه حكم اجماعا واما اذا اقر سرا فقيل بني على القولين في القضاء بالعلم وقيل ان الخلاف انما هو فيما اذا علم
الواقعه لا باقرار الخصم اما اقرار فلا خلاف في انه يحكم به وثالثها الحدود والتعزيرات التي لا حق فيها
لادمي ففيه خلاف والمشهور المنع لما مر ورابعها حد القذف ففيه الخلاف ورجح بعض الطلبه
بالمنع في الحدود لكن الحكم هنا لان فيه حق ادمي وخامسها القصاص وفيه الخلاف وسادسها
الاموال والاكثر على الحكم وقد ظهر قولنا ودليله في الكل واما ح فقيل لا بد معه من شاهدين وقيل بشاهد واحد
قال قدس الله سره ولو شهد عنده شاهدان بقضائه ولم يذكر فالاقرب القضاء اقول
وجه القرب انه لو شهدا عند الحاكم بحكم غيره قبل فكذا اذا شهدا بحكمه لان حكمه فعله والرجوع الى فعل الانسان
رجوع الى يقين وخالف الشيخ في المبسوط في ذلك وقال لا يقبل الشهادة على فعل نفسه عندنا وعند جماعه وقال
قوم تسمع الشهادة على فعل نفسه عندنا ونصيبه والاول اقوى وقد روي ان سهيل بن ابي صالح روى حديث القضاء
بالشاهد واليمين عن ابيه عن ابي هريره وسمع منه ربيعه ثم اختل حفظه لشيء اصابه فكان يقول الحبرني ربيعه
اني اخبرته عن ابي هريره والفرق ان الروايه مبنيه على المسامحه والتسهيل واما الشهادة فمبنيه على التشديد
والاحتياط التام ولذلك لم يشترط في الاولى العدد واشترط في الثانيه ولسماع روايه العبد والمراة وحكى بعض
الاصوليين ان الحكم في الروايه كما ذكر في القاضي الفصل الرابع في التزكيه قال
قدس الله سره ويجب على الحاكم الاستزكاء مع الشك في العداله وان سكت الخصم الا ان يقر الخصم بعدالتهما
على اشكال اقول منشأ من ان البحث لحق المشهود عليه وقد اقر بعدالتهما ولانه اقر بوجود
شرط الحكم وكل من اقر بشيء نفذ عليه لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانه قد اقر بما
يوجب الحكم لخصمه عليه فيؤخذ باقراره كسائر الاقارير ومن ان البحث والتعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز
الحكم بشهادة الفساق وان رضي الخصم به ولان الحكم بشهادة الانسان حكم بتعديله ولا يجوز بخبر الواحد والاقوى
عندي عدم الحكم بقوله ولان احد الامرين لازم اما التعديل بقول واحد والحكم بشهادة غير المحكوم واللازم بقسميه

باطل

الشهادة بحكم الغير وجهنا احتمال عدم الحكم واما اذا شهدا على بعض نفسه ففيه عدم احتمال واحد وعو كذب الشهود واما صح

مطلقا دون شهادتنا صح

بعد انهما

باطل وكذا الملزوم واما الملازمه فلانه لا يخلو اما ان يحكم عليه مع الحكم بعدالتهما اولا والاول يستلزم التعديل
بقول واحد والثاني يستلزم الثاني واما بطلان اللازم بقسميه فبالاجماع قال قدس الله سره ولو
جهل عليه ان يبحث حال الاستزكاء مع الشاهدين للخصمين بمجرد ذلك لامكان ان يعرف بينهم عداله وهل عليه
ان يبحث عنها في المال الكثير دون ذلك ايضا الامكان ان يعرف اليسير دون الكثير والاقرب المنع فان العداله لا تتجزى
اقول في الاول يحتمل عدمه لان الشارع اوجب البحث عن الاستزكاء واما العداوه فمانع والاصل
عدمه وعلى مدعيه البينه فلا يحتاج لانه خارج عن معنى العداله وانما قال العداله لا تتجزى لانها ملكه نفسانيه
تمنع من الاقدام على الكبائر والاصرار على الصغائر وتعدم بالاقدام على كبيره والاقدام على طال الصغير وان قل كبيره
القادح في العداله فلا تتجزى لان عدم التركيه يعدم جزئه ووجه الثاني ان الشهاده تفيد عليه الظن وتتفاوت
في القوه والضعف وقد علمت الظن بصدقه في القليل دون الكثير وتتفرع على تجزي العداله انه لو عدل
في شهادته بمال قليل ثم شهد في الحال بمال كثير هل يحتاج الى التزكيه ام لا فعلى التجزي يحتاج وعلى عدمه لا قال
قدس الله سره ولا بد في التعديل من الشهاده والاتيان بلفظها فيقول اشهد انه عدل مقبول
الشهاده فربه عدل لا تقبل شهادته والاقرب الاكتفاء بالثاني اقول هنا مسئلتان أ انه
لا يكفي في التزكيه الاقتصار على قوله هو عدل ونبه المصنف عليها بقوله فرب عدل لا تقبل شهادته بل
لا بد ان يقول مع قوله هو عدل مقبول الشهاده وقال الشيخ في المبسوط يكفي بالعداله لقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم فاقتصر على العداله فقط والاصح عندي اختيار المصنف لان ليس كل شرط قبول الشهاده
الا العداله فرب عدل لا تقبل شهادته كما قيل في المثل انا اتوسل شهاده من ارجو اشفاعته وقال بعضهم يحتاج الى
ان يضم قوله عدل علي ولي او يقول انه عدل مقبول الشهاده في كل شيء ب الاقرب عند المصنف
الاكتفاء بقوله مقبول الشهاده وحده وان لم يذكر انه عدل لا علي ولا لي وذلك لان قوله مقبول الشهاده
يدل على انه عدل اما بالتضمن او باللزوم البين بالمعنى الاخص اعني الذي يلزم من تصور ملزومه تصوره
فلا يحتاج الى التكرار ولانه يحكم بانتفاء الاخص مطلقا المتضمن للاعم او الملزوم له فان مقبول الشهاده اخص
من العدل مطلقا والحكم بثبوت الاخص يستلزم الحكم بثبوت الاعم وفيه نظر لمنع كون الاعم جزءا ولو سلم لمنع
العلم به فلا يلزم من الحكم بالاخص الحكم بالاعم الا مع العلم بكونه اخص والاستلزام قال قدس
الله سره ولو سال المدعي حبس الغريم بعد سماع بينته الى ان يثبت العداله قيل جاز لقيام البينه بدعواه والاقرب

والاقوى عندي الحكم عليه لوجوب الشهاده لا باعتبار الحكم بعدالتهما من حيث اقرار المشهود عليه بما يوجب الحكم ويتفرع على ذلك انه لو ادعى بحضور شهود على اقراره في ذلك المجلس للمدعي ولم يعترف المدعى عليه بعدالتهما لا يحكم عليه بتلك الشهاده الا بعد التعديل صح

والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف

والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف صح

المنع اقول قال الشيخ يحبس لان الاصل العدالة حتى يعرف جرحها والاقرب المنع من حبسه كالمختار والدي للمصنف لان شرط قبول البينة والحكم بها العدالة والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط فلا يجوز الحكم به واصالة العدالة ممنوع ولان الحبس عذاب فلا يلزم معصوما لم يتوجه عليه حق ولانه لو جاز ذلك لتمكن كل احد من حبس من شاء من الناس بغير حق واعلم ان مبنى هذه المسئلة على مسئلتين آ اصل العدالة شرط او الفسق مانع قيل بالثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التبين وهو التوقف عن الحكم عند خبر معلوم الفسق وذكر وصف لو لم يكن علة لم يكن لذكره فائدة يدل على علية فخبر المجهول ان وجب ورده كان اسوا حالا من معلوم الفسق وهو باطل قطعا وان ساواه لم يكن للتقييد فائدة وقيل بالاول وهو الحق وبه قالت الامامية الامن شذ ولان لم يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية بالبينة ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فالمجهول لو قبل لكان مساويا للعدل والجور اجماعا فيحصل التوقف بالتقريب المتقدم ب ان جاني على الاحتياط لا بد فيه من البحث فان بعد فما جعله الشارع مثله في الحكم وهو شهادة العدلين والتسلط على مال الغير وعقوبة مبني على الاحتياط التام قال قدس الله سره ولا يقبل الجرح الا مفسرا على راي اقول هذا اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف لكن علله في الخلاف باختلاف الناس بسببه وفي المبسوط بان العدالة اقرار صفة على الاصل فلهذا قبلت مطلقه من غير تفسير والجرح اخبار عن عيب حادث وتبعه ابن ادريس وابن حمزة وذهب ابن الجنيد الى التفصيل فيهما وقيل يقبل الاطلاق فيهما والاقوى عندي انه لا يقبل الجرح الا مفصلا لانه ربما اسند الى سبب لا يراه الحاكم جارحا فيكون قد حكم بما ينافي اجتهاده ولان الحكم بالفسق حكم شرعي يستفاد من الاجتهاد فلو قبل الحاكم قوله لكان مقلدا بالفتوى وقال المصنف في المختلف لا فرق بين الجرح والتعديل بل الاحوط ان يسمع الجرح مطلقا ويستفصل عن سبب العدالة لانه احفظ للحقوق قال قدس الله سره ولو تعارضت البينات قيل يقف الحاكم ويحتمل ان يعمل بالجرح اقول الاول قول الشيخ في الخلاف والثاني قوله في المبسوط وتبعه ابن ادريس وابن حمزة وقال والدي في المختلف ان جاز الجمع حكم بالجرح والا توقف الحاكم وهو الاصح لان التعديل يتضمن النفي والجرح يتضمن الاثبات المحض والاثبات مقدم على النفي ولان مستند علم الجارح الاحساس وهو علم ضروري والمعدل مبني على اصل العدم ومستنده عدم المشاهدة والاصل وهو ظن والعلم الضروري اقوى من الظن الكسبي ولانه يمكن صدقهما بان يراه الجارح ولا يراه المعدل ولو امتنع الجمع بان يشهد المعدل بمشاهدته فعل الضد في الزمان الذي عينه الجارح بحيث لا يجتمعان توقف

الحكم

اما الحاكم لعدم الاولوية قال قدس الله سره واذا ارتاب الحاكم بعد التزكية بتوهم غلط الشاهد فليبحث وليسال الشاهد على التفصيل فربما اختلف كلامه فان اصر على اعادة لفظه جاز له الحكم بعد البحث وان بقيت الريبة على اشكال اقول ينشأ من وجود مناط القبول وهو العدالة وجزم الشاهد واصراره ومن الريبة ومناط الحكم عليه الظن بلا ريبة

الفصل الخامس في نقض الحكم

قال قدس الله سره وان لم يكن من اهله نقض احكامه اجمع وان كانت صوابا على اشكال ينشأ من وصول الحق الى مستحقه اقول ومن حيث انه حكم ممن ليس باهل الحكم فيكون باطلا والاقوى بطلان ما يتعلق بنفس الحكم خاصة ولا يبطل المحكوم به حيث علم انه حق قال قدس الله سره ولو كان الحكم خطأ عند الحاكم الاول وصوابا عند الثاني ففي نقضه مع كون الاول من اهله نظر اقول ينشأ من ان الحاكم به اعتقد انه باطل فلا يصح ومن حيث انه صواب على راي الثاني وقد حكم به من له اهلية الحكم والاصح عندي نقضه قال قدس الله سره والاقرب ان كل حكم ظهر انه خطأ سواء كان هو الحاكم او الثاني فانه ينقضه ويستانف الحكم بما علمه حقا اقول اذا علم الحاكم الثاني بان الحاكم الاول اخطأ في حكمه او الحاكم نفسه علم انه حكم بحكم خطأ انتقض الخطأ لمخالفة نص الكتاب او السنة المعلومة الدلالة مع علم سند السنة او الاجماع نقض ذلك الحكم واما اذا ظهر خطأ الحكم لاستناده في الاجتهاد الى دليل ظهر انه ليس بدليل في نفسه ولم يظهر له برهان على فساد هذا الحكم بل ظهر فساد في مستنده فهنا هو المبحوث عنه هنا وقد اختار المصنف ان الاقرب نقضه والحكم بما علمه حقا ووجه القرب قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله الآية والخطأ لم ينزله الله ولان امراره ما يعتقده خطأ حكم بالخطأ مع العلم به او الظن وهو غير جائز قطعا وفيه نظر لان قوله مع العلم به لا نزاع فيه وقوله او الظن فانه في عين المنع فان الدليل الظني لا ينقض به حكم بدليل ظني والا لم يستقر الاحكام اصلا لو ظهر باجتهاد ثان فلا ينقض والا لم يستقر حكم قال قدس الله سره ولو شهد على طلاقه فاسقان باطنا وظاهرهما العدالة وقع واستباح كل منهما نكاحها على اشكال اقول ينشأ من ان العدالة المعتبرة في الطلاق هل هي العدالة في نفس الامر او في الظاهر قيل بالاول لان من ليس بعدل في نفس الامر يكذب الحكم عليه انه عدل فلا يتناوله قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقيل بالثاني لقوله عليه السلام نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولان التكليف بما في نفس الامر تكليف بما لا يطاق وقد تقدمت هذه المسئلة في كتاب الطلاق وذكرنا وجه الاحتمالين

الفصل السادس في الاعداء

قال قدس الله سره ولو ادعى على شاهدين انهما شهدا عليه بزور واحضرهما فان اعترفا غرمهما والا طالب المدعي بالبينة على اعترافهما فان فقدها ففي توجه اليمين عليهما اشكال اقربه ذلك اقول ومنشأ الاشكال استلزامه تعطيل امور الناس لامتناع الشهود من الشهادة ولانه لم يدع حقا ماليا ابتداء ولا يثبت بالنكول ولا يحلف عليه ولا يرد اليمين ومن انه يستلزم المال لانه لو اقر لالزم بهما فكان دعوى بسبب الاتلاف فسمعت دعواه كسائر الاسباب ولانه اتلاف مال فتسمع كالجناية ووجه القرب انه يحسم التجري على الزور

المقصد الثالث في الدعوى والجواب وفيه فصول الاول قال

قدس الله سره المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة او الذي يدعي خلاف الظاهر او خلاف الاصل والمنكر في مقابله فلو اسلما قبل الوطء فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم وادعت التعاقب فالزوج هو الذي لا يترك وسكوته والمرأة تدعي الظاهر وهو التعاقب لبعد التساوق ففي تعديهما احدهما احتمال اقول قال النبي صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من انكر فصل بينة انه جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهر والبينة اقوى من اليمين لبرائتها عن التهمة لجلب النفع فجعلت على المدعي ليجبر قوة الحجة ضعف كلام المدعي وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جنبته والمدعى عليه ليطالب كل بحجته اذا عرفت ذلك فنقول الدعوى لغة الطلب قال الله تعالى ولهم فيها ما يدعون وشرعا قيل اضافة الانسان الى نفسه شيئا بلى والى غيره ملكا كان او حقا في يد غيره او في ذمته والمدعى عليه من يضاف اليه استحقاق شيء عليه وقد عرف هو المدعي بتعريفين احدهما انه الذي يترك لو ترك الخصومة اي يترك وسكوته والمدعى عليه من لا يترك اذا سكت الثاني انه الذي يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر او يخالف الاصل والمدعى عليه هو الذي يذكر ما يوافق الظاهر او الاصل فاذا ادعى زيد في ذمة عمرو دينا او عينا في يده وانكر فزيد هو الذي اذا سكت ترك وهو الذي يذكر خلاف الظاهر والاصل لان الظاهر براءة ذمة عمرو وفراغ يده عن حق وعمرو هو الذي لا يترك وسكوته ويوافق الظاهر والاصل فزيد مدعي بالتعريفين وعمرو مدعى عليه كذلك فلا يختلف في التفسير وقد يختلف في مسائل آ اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت المرأة بل على التعاقب فلا نكاح بيننا فان قلنا المدعي من لو سكت ترك فالمرأة مدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت فانها تدعي انفساخ النكاح فيحلف ويحكم باستمرار النكاح وان قلنا المدعي من يخالف قوله الظاهر فالزوج هو المدعي لان التقارن الذي يدعيه خلاف الظاهر والمرأة مدعى عليها لموافقتها الظاهر فتحلف فاذا حلفت حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان

المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمرأة مدعية لان الاصل عدم تقدم احدهما على الآخر وقيل الزوج هو الذي يترك وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها ترك وهي لا تترك لو سكتت لان بعد ثبوت الحق يصير مدعى عليه زوال مدعيا وهي تزعم انه لو ترك ترك اي لم يعلم الشارع حقه عليه يحق والذي ذكره هو ترك المطالبة بالحق وعدم ترك الزامه بالاداء قيل وعلى الثاني هي المدعية لانها تدعي ارتفاع النكاح والظاهر دوامه ب لو قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت بل اسلمنا معا فهما بحالهما او قوله في الفراق يلزمه حكمه واما المهر فالقول قول الزوج ان قلنا ان المدعى عليه من يوافق قوله الظاهر لان التعاقب الذي يدعيه هو الظاهر وقول المرأة ان قلنا ان المدعى عليه من يترك لو سكت لانها لا تترك بالسكوت اي الزوج يدعي سقوط المهر فاذا سكت والبينة جعلت بالكل وحلف الزوج وحكم بالسقوط ج الصناع الذين يصدقون في الرد فانهم مدعون لانهم يزعمون الرد الذي هو خلاف الظاهر وخلاف الاصل وقيل انهم يذكرون ما يوافق الظاهر لان المالك قد ساعدهم على الامانة حيث ائتمنهم فهم يزعمون ان الامانة باقية وهو يزعم ارتفاعها فكان الظاهر معهم والاصل معهم لان الاصل بقاء ما كان على ما كان وهو الظاهر واما على الحد الآخر فهم المدعى عليهم لان المالك هو الذي اذا سكت ترك فعلى هذا التعريف يرد سؤال وهو ان احد الامرين لازم اما انخرام القاعدة الكلية في ان البينة على المدعي واليمين على المنكر او بطلان هذا الحكم لكنهم قائلون بهما فلذا استشعر المصنف ان يقال هذا السؤال فاجاب المصنف بعدم قولهم بمبسهم للرخصة لانه حكم شرعي مع قيام المقتضي للمنع وهذا حد الرخصة لدعاء الضرورة الى الاستئمان والايداع فلو لم يعدم قولهم لامتنع الناس منه وهو ضرر عظيم فشرع تقديم قول المدعي كتشريع اكل الميتة في المخمصة وهو حسي من قولنا المدعي يحتاج الى البينة قال قدس الله سره ولو ادعى فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم المحكوم له او المشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم اشكال ينشأ من حيث بطلان الحكم مع الاقرار ومن انه لا يدعي حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة ولاشتماله على فساد اقول الاقوى عندي انه لا تسمع لان بطلان الحكم بغير سبب محال وثبوت الفسق باليمين او النكول لا يمكن والحكم بالمسبب من غير الحكم بالسبب محال واذا اقر الغريم بالفسق فهو اقرار ببطلان لزوم الحق فمن ثم سمع قال قدس الله سره ولو ادعى الاقرار فالاقرب الالزام بالجواب اقول وجه القرب انه لو اقر الخصم المدعى عليه بصدور الاقرار منه ثبت حق المدعي وقضي باقراره الاول في مجلس الحكم ويحتمل العدم اذ الاقرار ليس حقا لازما ولا سبب وانما هو اخبار عن حق لازم والمدعي لم يدع حقا لازما فلذلك لا تسمع بالنسبة الى اليمين قال قدس

وهو الاقوى عندي عند المصنف

الله سره والاقرب سماع الدعوى المجهوله كفرس او ثوب كما يسمع الاقراريه والوصيه اقول لا خلاف في قبول دعوى الوصيه بالمجهول ولا في دعوى المجهول اذا اقر له بالمجهول عند الحاكم او عند الشهود واما الخلاف في غيرهاتين الصورتين فقال الشيخ في المبسوط لا تسمع لعدم فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب نعم ثم اعترض على نفسه بصحه الاقرار بالمجهول فاجاب بالفرق بينهما فانه لو كلفناه التفصيل لربما رجع بخلاف المدعي فانه لو طالبناه بالتفصيل لا يرجع وهو ضعيف والاصح عند المصنف السماع لان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما كان يعلم ان له فرسا او ثوبا ولا يعلم شخصها ولا صفتها فلو لم يجعل له الى الدعوى طريقا لبطل حقه فالمقتضي للاستماع موجود والمانع منتف فكما يصح الاقرار بفرس او ثوب مجهولين ويستفسره الحاكم وكذا يصح الدعوى ويستفسره الحاكم والالزم الحرج وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره وهل يشترط الجزم اشكال اقول منشاه من وجود المقتضي لعدم الاشتراط وانتفاء المانع اما الاول فلقوله تعالى فاحكم بينهم بما انزل الله وغير ذلك والحكم يتوقف على مجرد السماع وهو يشمل صور النزاع بعمومه واما الثاني فلاصالة عدم المانع ومن انه لم يجزم فقوله محتمل للنقيض فلا يحكم به وذهب شيخنا ابو القسم بن سعيد الى اشتراط الجزم قال وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى والاقوى عندي الاول وقوله بعض من عاصرناه اشارة الى الفقيه محمد بن نما رحمه الله

الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى قال قدس الله سره واذا تمت الدعوى فالاقرب ان الحاكم لا يبتدئ بطلب الجواب من الخصم الا بعد ان يسال المدعي ذلك لانه حق له فيتوقف على المطالبه اقول هذا اختيار الشيخ في المبسوط او لانه قال فيه وقال قوم له مطالبته من غير مسالة المدعي لان شاهد الحال يدل عليه فان العلم العادي حاصل بان الانسان لا يحضر خصمه الى مجلس الحكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب وهو قوي ايضا وهذا الكلام يدل على ان الشيخ تعارض عنده الدليلان في هذه المسئله وكل منهما له قوه توجيه والاقرب عندي قول المصنف لانه حق للمدعي فيقف على طلبه ومطالبته الحقوق انما يكون بالصريح لا بشاهد الاحوال واقول انه يتوقف على السوال الاقرب عندي استحبابه وعلى كل تقدير فاذا اجاب بالاقرار حكم عليه وان اجاب بالمنع فعلى القائل بالتوقف وجوبا الاشكال في توجه اليمين بل بعد السوال قال قدس الله سره فاذا ساله الحاكم فاقسامه ثلثه الاول الاقرار الى قوله الثاني الانكار الى قوله واذا احلف المنكر سقطت الدعوى عنه ولا يحل للمدعي مطالبته بعد ذلك بشيء وان كان

كاذبا في يمينه ولو ظفر له بمال لم يحل له مقاصته ويأثم مع معاودة المطالبه ولا تسمع دعواه ولا بينة وقيل يحكم بالبينة الا ان يشترط الحالف سقوط الحق باليمين وقيل يسمع مع النسيان وكذا لو اقام شاهدا واحدا او بذل معه اليمين نعم لو اكذب الحالف نفسه جاز ان يطالب وان يقاص مما يجد له مع امتناعه من التسليم اقول اجمع المسلمون على سقوط الدعوى في ذلك المجلس الذي حلف فيه وهل تسمع الدعوى لو عاودها في غيره واقام البينة بذلك الكلام لا ذهب المصنف الى المنع وهو اختيار الشيخ قاله في النهاية والخلاف وموضع من المبسوط واختاره ابن الجنيد وقال المفيد وابن البراج في الكامل وابن حمزة ان كان المدعي عليه قد اشترط على المدعي سقوط دعواه لم يسمع من بعد وان لم يشترط سمعت وقال الشيخ في موضع آخر من المبسوط وان كان قد اقام البينة على حق غيره ولو كان ذلك لغير الاشهاد عليه ولم يعلم بها او نوى هوا فاحه بينه ونسي وانه لو نوى في نفسي انه لم يقبل بينته فاما مع علمه ببينته فلا يقبل واختاره ابو الصلاح وابن ادريس والاقوى ما اختاره المصنف هنا وهو السقوط الا ان يجدد المدعي عليه الاقرار بالحق لنا ما رواه عبد الله بن ابي يعفور في الحسن عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا رضي الحالف بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف له لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت له وان كان له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له فان اليمين قد ابطلت كلما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه واله من حلف لكم فصدقوه ومن سالكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي قال قدس الله سره وان رد المنكر اليمين على المدعي فان حلف ثبت دعواه وان نكل سقطت وهل له المطالبه بعد ذلك اشكال اقول الاشكال في انه هل له معاودة الدعوى على المنكر في وقت آخر ومنشاء الاشكال من اصالة بقاء الحق ومن ادائه الى التسلسل فيحصل الاضرار ولم يقطع منازعة والحلم والحاكم فائدتهما قطع المنازعة ولان النكول اذا قضي به فيل هو كالبينة وقيل كالاقرار وعلى كلي التقديرين لم يكن له المعاودة قال قدس الله سره ولو نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ثلاث مرات استظهارا لا فرضا فان اصر فالاقرب ان الحاكم يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط وقيل يقضي بنكوله مطلقا ولو بذل المنكر اليمين بعد نكوله لم يلتفت اليه اقول اختلف الاصحاب في انه اذا نكل المنكر

هل يقضى عليه بمجرد النكول او يرد الحاكم اليمين على المدعي اختار المفيد وابنا بابويه وسلار وابو الصلاح
الاول ونظهر من كلام الشيخ في النهاية وقال ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس بالثاني وهو اختيار
المصنف وهو الاقوى عندي لان الحكم مبني على الاحتياط التام ولا يحصل الا باليمين من المدعي لاحتمال
نكوله لا عن ثبوت الحق بل لحرمة اليمين او لظنه انه لا يحلف او لغير ذلك فهو اعم من ثبوت الحق ولا دلالة
للعام على الخاص ولو دل لحصنا بدلالة نطقه صحيحة ولما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه
رد اليمين على طالب الحق وما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق عليه السلام انه قال يرد اليمين على المدعي
ولم يفصل وهو يشمل هذه الصورة بعمومه وما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل
يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وهذا
حصر على تقدير الدعوى فلا يقضى بمجرد النكول احتج الشيخ بقوله تعالى ذلك ادنى ان
ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم فاثبت تعالى ايمانا مردودة بعد يمين اي بعد
وجوب يمين وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه حكى عن امير المؤمنين عليه السلم
انه الزم اخرس بدين ادعي عليه فانكر ونكل عن اليمين فالزمه بالدين بامتناعه عن اليمين قال
قدس الله سره الثالث السكوت الى قوله وان كان عنادا الزمه الجواب فان امتنع حبس حتى يبين
وقيل يجبر عليه وقيل يقول الحاكم ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان اصر رد اليمين
على المدعي اقول اذا ادعى المدعي عند الحاكم وسال الحاكم خصمه الجواب فوالا استرعا فسكت
الخصم عن الجواب عنادا امن غير آفة نقية او قال بله اقول الشيخ في النهاية والخلاف والمفيد وابن
حمزة وسلار انه يلزمه بالجواب فان امتنع حبسه حتى يبين به لتمثل المصنف وشيخنا ابو القسم
بن سعيد انه يجبر عليه حتى يجيب ح قال الشيخ في المبسوط يقول الحاكم ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت
اليمين على خصمك وقال قوم يحبسه حتى يجيب باقرار او انكار ولا يجعله ناكلا فيقضي بالنكول او السكوت
وقوله لا اقر ولا انكر ليس نكولا والاول يقتضيه مذهبنا والثاني ايضا قوي وقال ابن ادريس انه يحمل
في المسلمين ناكلا ويرد اليمين على خصمه والمسلمان هما ان يسكت عنادا او يقول لا اقر ولا انكر ح
الفصل الثالث في كيفية سماع البينة قال قدس الله سره اذا سال
الحاكم المدعي بعد الانكار عن البينة وذكر ان له بينة لم يامره باحضارها لانه حقه وقيل له ذلك

اقول الاول وهو عدم امره باحضارها قول الشيخ في المبسوط وهو اختيار ابن ادريس
والمصنف لانه حق للمدعي فلا يامره الحاكم باستيفاء حقه وهو اختيار ابن البراج في المهذب والثاني
قول المفيد والشيخ الطوسي في النهاية وسلار وابي الصلاح وابن البراج في الكامل قال
قدس الله سره واذا اقام المدعي عدلين لم يستحلف مع البينة الا ان يكون الشهادة على ميت فيستحلف
على بقاء الحق في ذمته استظهارا اما لو اقام بينة بعارية عين او غصبها كان له انتزاعها من غير يمين ولو
كانت الشهادة على صبي او مجنون او غائب فالاقرب ضم اليمين ويدفع الحاكم من مال الغائب بعد التكفيل
اقول وجه القرب وجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلان ضم اليمين في الميت لانه ليس للمدعى
عليه لسان الجواب فاستظهر له الحاكم وهذه العلة عرفت بايماء من النص وهي متحققة في حق الصبي والمجنون
والغائب فيتحقق الحكم وهو من باب اتحاد طريق المسئلتين لا من باب القياس ولان الحكم في اموال الناس مبني على
الاحتياط التام ولا يحصل الا بضم اليمين قال قدس الله سره ولو اوصى له حال الموت فهي وجوب ضم
اليمين الى البينة حينئذ اشكال اقول ينشأ من عموم النص على وجوب الضم وقيام الاحتمال المقتضي
لليمين وهو احتمال ابرائه او قبضه للمال من مال الميت ومع وجود المقتضي يجب تحقق الحكم ومن انتفاء الاحتمال
بالايصاء والبناء على الظاهر من بقاء الحق قال قدس الله سره ولو قال المدعي لي بينة غائبة خيره
الحاكم بين الصبر واحلاف الغريم وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل وكذا لو اقام شاهدا واحدا
وان كان عدلا وقيل له حبسه او المطالبة بكفيل لقدرته على اثبات حقه باليمين فيحبس الى ان يشهد
آخر وليس بجيد اقول قوله وقيل الى آخره هو قول الشيخ الطوسي في المبسوط في آخر
فصل الرجوع عن الشهادة والاقوى عندي اختيار المصنف لان الحبس عقوبة لم يثبت سببها عند الحاكم
ولانه بعد ثبوت الحق بالفعل لا بالقوة لانه مترتب عليه ويستحيل تقدم المسبب على السبب والسبب هو
مجموع الشاهد واليمين لا الشاهد والقدرة على اليمين وجعل ما ليس بسبب مكان السبب واخذ ما
بالقوة مكان ما بالفعل من باب الاغلاط المقصد الرابع في الاحلاف وفيه
فصول الاول قال قدس الله سره لا تنعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى
الا بالله تعالى ولو كان كافرا او قيل يضم في احلاف المجوسي مع لفظ الجلالة الى ما يزيل الاحتمال لانه يسمى
النور الها اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط وعندي لا

باس به لانه يجب الجزم بانه حلف ولا الجزم الا بذلك احتج المصنف بقوله تعالى تحبسونهما من
بعد الصلوة فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وقال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم جعل تعالى
جهد اليمين بالله قال قدس الله سره وحلف الاخرس بالاشارة وقيل يوضع يده على اسم الله تعالى
وقيل يكتب في لوح صورة اليمين ويغسل بالماء فان شرب برئ وان امتنع نكل اقول الاول
هو المشهور فان الشارع اقام الاشارة منه مقام الكلام والقول الثاني هو قول الشيخ في النهاية فانه قال
اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسم الله تعالى ويضع يده على اسم الله في المصحف
ويعرف ان يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله تعالى ووضعت يده
عليه جاز وهذا الكلام يدل على انه يحلفه بالاشارة ووضع يده اشارة الى اسم الله وليس هي عبارة عن اليمين
فقوله وقيل يوضع يده على اسم الله مراده مع الاشارة فلا بد منهما ولا يكفي احدهما وفي القول الاول وهو
اختيار شيخنا والاصح عندي انه لا يشترط وضع يده بل الاشارة المفهمة وحدها كافية قوله وقيل يكتب الى
اخره هذا قول ابن حمزة فانه قال في الوسيلة اذا توجه اليمين على الاخرس وضع يده على المصحف وعرفه حكمها
وحلفه بالاسماء اي اسماء الله تعالى قال وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره ان يشربه
جاز فان شرب فقد حلف وان ابى الزمه وحمل الشيخ في النهاية ذلك رواية وحملها ابن ادريس على الاخرس
لا يكون له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة

الفصل الثاني في الحالف

قال قدس الله سره ولو قال انا صبي لم يحلف بل ينتظر بلوغه نعم لو ادعى الصبي المشرك انه استنبت الشعر بالعلاج
حلف والا قتل ويحتمل ان يحبس حتى يبلغ ثم يحلف فان نكل قتل اقول هذه المسألة مبنية على
ان الانبات هل هو عين البلوغ او امارة فان قلنا بالاول فلا يسمع كلامه والخلاف انما هو على الثاني
فنقول اذا ادعى الصبي البلوغ لم يحلف لاثباته والا لزم الدور ولو ادعى عدم البلوغ لم يحلف
والا لزم من صحة اليمين ابطالها هذا في الصبي المسلم اما لو وقع اسير من المشركين في يد المسلمين وادعى
عدم البلوغ فلينظر فوجد الشعر الخشن على العانة نابت وادعى انه لم يبلغ وانما استنبت الشعر بالدواء
قال كثير من الفقهاء يحلف فان حلف عفي عنه والا قتل وقد اقاموا هنا امارة البلوغ مقام البلوغ
لان الامارة تفيد الظن وقتل الكافر حد والحدود مبنية على التخفيف وقد ذكر امرا ممكنا فيصح ان يحلف
عليه فان لم يحلف عمل معه بما امر الشارع به في حق من انبت وهو القتل اذ المقتضي موجود وهو الكفر والاسر

بل

قبل وضع الحرب اوزارها والامارة التي حكم الشارع عندها بالبلوغ موجودة والمانع منتف لانه
اليمين ولم يوجد وقال الشيخ في المبسوط القول قوله فان حلف حكم بانه لم يبلغ ويكون في الذراري فان نكل
حكمنا بنكوله وانه بالغ فيحصل في المسألة وجهان والذي يقتضيه مذهبنا انه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين لان
عموم اخبارنا ان الانبات بلوغ يقتضي ذلك ثم قال وما ذكروه قوي فهذا الكلام يدل على تردد الشيخ
وقال شيخنا ابو القسم بن سعيد الاقرب انه لا يقتل الا مع البينة تنبيه حكم الشيخ بانه ان نكل
قضي عليه بمجرد نكوله وكذا كل من قال باحلافه وجعله من الصور التي يحكم فيها بمجرد النكول من غير يمين وقيل
ليس هذا حكما بالنكول لكن قام الدليل على البلوغ ولم يظهر دافع فحكم به قال قدس الله سره اما
المدعي فانما يحلف مع الرد او النكول على راي اقول قد سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة قال
قدس الله سره ولو رد المنكر ثم بذلها قبل الاحلاف قيل ليس له ذلك الا برضا المدعي عليه وفيه اشكال ينشأ
من ان ذلك تفويض لا اسقاط اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ ابي جعفر الطوسي رحمه
الله في المبسوط في فصل الحكم بالشاهد واليمين واحتج بانه لما رد اليمين استحقها المدعي والاصل
بقاء الاستحقاق فلا ينتقل عنه الا برضا صاحب الحق وتبعه ابن حمزة وقال المصنف هنا فيه اشكال
ومنشأ الاشكال ان الرد هل هو اسقاط حقه من اليمين او تفويض وكلاهما محتمل ولا دليل على واحد منهما
بعينه وكذا قال شيخنا ابو القسم بن سعيد قال قدس الله سره واذا ادعى على المملوك فالغريم
مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية والاقرب عندي توجه اليمين عليه اقول قال الشيخ
في المبسوط ان تعلقت الدعوى ببدنه كالقصاص فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند
المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول
قوله فاذا حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كانت حقا يتعلق
بالمال كالجناية الخطأ وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت
الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق وقال شيخنا المصنف وابن سعيد في الشرائع الغريم
المولى في دعوى المال والجناية قال المصنف والاقرب عندي توجه اليمين عليه الضمير في عليه عائد الى العبد
ويدل عليه قوله وان نكل ردت على المدعي وليست الدعوى في ضمان السيد بل بعد العتق ووجه القرب انه
المدعى عليه في الحقيقة فان كانت بمال باتلاف ظلما ولا تعلق للسيد بها بل اليمين على العبد والسيد مدعى عليه

اقول فان كان ح

ووجه الاحتمال ان فيه جمعا بين الادلة ح

فان نكل ردت على المدعي ... الدعوى ... بعد العتق ح

فان نكل رددنا اليمين على المدعي وتثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق وان كانت جناية فكل من العبد
والسيد مدعى عليه والاصل العبد فله احلاف العبد فان نكل رددنا اليمين على المدعي وحلف وتثبت في ذمة العبد
يلزم به بعد العتق واحلاف العبد والدعوى عليه لا تسمع الدعوى على السيد واحلاف كل منهما لا تمنع الدعوى
على الآخر ولا احلافه وهذا مراد المصنف بقوله والاقرب توجه اليمين عليه ولو صدقه السيد والعبد وكانت
الجناية عمدا فله الاقتصاص وان كانت خطاء تعلقت برقبته وان كان مالا يلزم المولى فعليه والا فعلى العبد
يتبع به العتق قال قدس الله سره ولا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ولا يتوجه اليمين
على المنكر ولو قذفه ولا بينة فادعاه عليه قيل له احلافه ليثبت الحد على القاذف وفيه نظر ينشأ من حيث
انه لا يمين في حد اقول ومن حيث ان حد القذف حق لآدمي وهو المقذوف فتسمع الدعوى به والبينة
عليه ويلزم باقرار المدعى عليه ويلزمه اليمين مع انكاره لما تقرر مما تقدم قال قدس الله سره
ولو شهد للميت شاهد واحد بدين ولا وارث قيل يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين من المشهود له وكذا
لو ادعى الوصي الوصية للفقراء واقام شاهدا واحدا فانكر الوارث وفيه نظر اقول قوله قيل
اشارة الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط فانه قال ثلاث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها احديها
ان يموت رجل ولا يخلف وارثا مناسبا فوجد في روزنامجه دين على رجل وشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه
الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين والامام
فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدي او يحلف فينصرف والثانية اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم
اوصى للفقراء والمساكين وانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى وان نكلوا لم يمكن رد اليمين الحلف صح
لان الوصي لا يجوز ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتأتى منهم فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم
الحق لانه موضع ضرورة وقال آخرون تحبس الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا وهو الذي يقوله قال المصنف فيه نظر
اي في هذين الحكمين ووجهه ان السجن عقوبة لم يثبت سببها لان الشاهد الواحد لا يوجب الحبس ولا المال وكلما
تجرد عن البينة وما يقوم مقامها فاليمين على المدعى عليه لا غير وليس عليه الا اليمين ومن حيث الرواية قال
قدس الله سره ولو احاط الدين بالتركة لم يكن للوارث التصرف في شيء منها الا بعد الاداء او الاسقاط وهل تكون
التركة على حكم مال الميت الاقرب تعلق الدين بها تعلق الرهن فالنماء للوارث اقول اجمع الكل على
انه اذا مات وعليه دين محيط بجميع تركته لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين او اذن الغرماء

لانه واختلفوا في ان التركة هل تكون باقية على حكم مال الميت او تنتقل الى الوارث ويمنع من التصرف فيها
كالرهن والعبد الجاني وقال الشيخ في احد قوليه كالاول والآخر كالثاني وقد تقدم البحث في ذلك قال
قدس الله سره ولو اقام شاهدا حلف هو دون الديان فان امتنع فللديان احلاف الغريم فبراءته منهم
لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان اخذ وهل يأخذون من
الغريم اشكال اقول اذا كان على الميت دين وله على آخر دين واقام وارثه شاهدا واحدا
بدين الميت فان حلف الوارث مع الشاهد اخذ الوارث الدين فيكون حينئذ لمن له دين على الميت اخذه
من الوارث اذا لم يكن مال آخر غيره لانه تركة الميت وكل تركة يتعلق بها الديون التي عليه وان
لم يأخذ الوارث فهل للغريم اعني الذي له الدين على الميت الاخذ من الغريم ام لا استشكله شيخنا
ومنشأ الاشكال من انه تركة فيتعلق به حق الغرماء ومن حيث ان حق الاستيفاء للوارث واعلم
ان الاشكال آت فيما اذا اقر الوارث انه عين يستحق فههنا يستوي في الغرماء من الغريم قولا واحدا

الفصل الثالث المحلوف عليه قال قدس الله سره ويحلف
في نفي ارش جناية على العبد اشكال اقول لو ادعى انسان على عبد بجناية فالغريم المولى المولى على صح
لتعلق الارش بالعبد وهو عين ماله فحينئذ هل يتوجه اليمين على نفي العلم او على البت يحتمل ذلك
من ان المولى هو الضامن في الحقيقة لان العبد اذا لعله في نفسه مال واستوفي من رقبته فالغارم
في الحقيقة هو السيد ومن انها يمين على نفي فعل الغير وكل يمين على نفي فعل الغير فهي على نفي العلم
قال قدس الله سره ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق وان نفى الدعوى على رأي
اقول قال الشيخ حلف كما اجاب فان كان قد اجاب بنفي الدعوى حلف على نفي الدعوى وان
اجاب بنفي الاستحقاق حلف عليه والاصح انه لا يلزمه الحلف الا على نفي الاستحقاق قال
قدس الله سره والنية نية القاضي فلا يصح تورية الحالف ولا قوله ان شاء الله في نفسه ولو كان القاضي
يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن للمعتقد نفيها الحلف على نفي اللزوم مطلقا بل اعتقاده نفسه بل اذا
الزمه القاضي صار لازما ظاهرا وعليه ان يحلف وهل يلزمه باطنا اشكال اقربه اللزوم ان كان
مقلدا لا مجتهدا اقول منشأ الاشكال اعتقاده وحكم الحاكم مبني على اجتهاده وهو
قد يكون خطأ فلا يرجح اعتقاد الحاكم عليه وحاكم الحاكم ومن كون الحكمين قد امر بهما الشارع باتفاق

ما حكم به الحاكم ووجه القرب انه اذا كان مقلداً ففرضه التقليد للمجتهد والعمل بقوله ظاهراً
وباطناً وقد اداه اجتهاد المجتهد وحكم عليه بالحكم فيلزمه باطناً لانه متعبد بالعمل بما افتيه المفتي المجتهد
وان كان مجتهداً لزمه ظاهراً لان القاضي يقضي باجتهاده ولا يجوز للمجتهد اذا حكم عليه مخالفته ظاهراً
والا لادى الى التشاجر وهو مخل بنظام النوع فيبقى فائدة نصب الحكام ولا تعبد به في الباطن والا لوجب على المجتهد
التقليد هذا خلف وقال ابن الجنيد للمفتي عليه بتحليل حرام عنده او تحريم حلال عليه اذا كان من اهل
الاجتهاد ان يسع من ينفذ حكم القاضي عليه والمفتي على نفسه فان قصد انه لا يلزمه في الباطن فهو جيد
وهو موافق لقول المصنف وان قصد ظاهراً فهو ممنوع **الفصل الرابع في حكم
اليمين** قال قدس الله سره ولو قال كذب شهودي بطلت البينة والاقرب عدم بطلان
الدعوى اقول اذا اقام المدعي بينة على ما يدعيه ثم قال كذب شهودي فلا شك
في سقوط بينته وامتناع الحكم بها وهل يبطل دعواه فيه احتمالان الاقرب عند المصنف انها لا تبطل
لان كذب الشهود لا يستلزم كذب المدعي بل جاز ان يكون محقاً في دعواه والشهود كذبوا الشهادة بتهم
بما لا يعلمون لقوله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله والله يعلم انك لرسوله والله
يشهد ان المنافقين لكاذبون فقد وصف المنافقين بكذبهم في شهادتهم انه رسول الله واخبرتهم علمه تعالى
بانه رسول الله وعلم الله تعالى مطابق فدل على ان كذبهم في الشهادة انما هو لعدم اعتقادهم وعلم ان
شرط صدق الشهادة كون الخبر عن علم المخبر بحقيقة الخبر واعتقاد الشاهد الحقيقة ومن حيث العرف
ان كذب الشهادة لعدم مطابقة الخبر لما في نفس الامر والخطاب انما يحمل على العرف العام والتحقيق
ان يقال ان قصد بقوله كذب الشهود في نفس الخبر فهو حكم بعدم مطابقته في نفس الامر فيبطل دعواه
وان قصد بقوله في الشهادة فلا يلزم لما قررنا ويتفرع على الاحتمالين اذا اقام المدعي شهوداً وزعم
المدعى عليه ان المدعي اقر بان شهوده كذبوا واقام عليه شاهداً واحداً واراد ان يحلف معه هل يمكن
وهل يحكم بشهادته وليمينه فان قلنا ان الاقرار لا يبطل اصل الدعوى فلا لان المقصود حينئذ الطعن
في الشهود واخراج شهادتهم عن ان يحكم بها والجرح في الشهود لا يثبت بالشاهد واليمين وان قلنا
انه يبطل اصل الدعوى يمكن لان المقصود حينئذ ابطال الدعوى بالمال فهو يشابه ما لو ادعى الابراء
ثبت بشاهد ويمين قال قدس الله سره ولو قال حلفني مرة فليحلف على انه ما حلفني

والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف ع

على اشكال اقول ينشأ من انه لو اعترف بانه حلفه لم يلزمه تحليفه مرة اخرى ومن استلزامه
التسلسل قال قدس الله سره ولو كان له بينة تثبت عند الحاكم وامكن الوصول اليه فالاقرب
جواز الاخذ من دون اذن الحاكم اقول اذا كان لانسان عند غيره مال وذلك الغير جاحد
ولصاحب المال بينة عادلة تثبت عند الحاكم وامكن الوصول الى حقه باثبات الحاكم وحكمه فهل له اخذه
من مال المديون من غير اذن الحاكم ام لا فنقول اما ان يكون ذلك المال عيناً او ديناً فان كان الاول
جاز اجماعاً وان كان الثاني وهو المسألة المقصودة ههنا فنقول ان لم يأمن الفتنة والضرر لم يجز
وان امنهما نص الشيخ رحمه الله تعالى على الجواز لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم سمى الاول عدواناً وهو حقيقة والثاني سماه عدواناً مجازاً للمشابهة في الاخذ قهراً واختاره
المصنف ومن حيث انه استيفاء مال بمال وليس له ولاية على المالك ويمكن ان يأخذ بحكم من له الولاية
فلا يجوز تعديه والثاني اقوى عندي لانه كلما كان المالك او من قام مقامه باذلاً لم يجز له الاخذ
من دونه والمقدم ههنا ثابت فالتالي مثله والملازمة اجماعية وثبوت المقدم لان الحاكم قائم مقام
المالك قال قدس الله سره ولو كان المال وديعة ففي جواز الاخذ خلاف اقربه الكراهية
اقول لو كان مال المديون وديعة عند صاحب الدين فهل له ان يستوفي ماله من الوديعة
منع الشيخ من ذلك لوجوب حفظ الوديعة وادائها الى مالكها لقوله تعالى ان الله يأمركم ان
تؤدوا الامانات الى اهلها ولقوله عليه السلام اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ووجه
القرب عموم الآية ولانه ليس بخيانة بل اداء امانة قال قدس الله سره ولو كان
المال من غير الجنس اخذه بالقيمة العدل ولا يحتسب رضا المالك وله بيعه وقبض ثمنه من دينه ولو
تلف قبل البيع لم يضمن والاقرب الضمان لانه قبض لم يأذن فيه المالك وسقاصا حينئذ فلا
وجه القرب انه قبض لنفسه فلو صح لكان ضامناً له وكذا اذا فسد لان كلما ضمن بصحيحه ضمن
بفاسده **الفصل الخامس في اليمين مع الشاهد** قال قدس
الله سره ولا يثبت الطلاق والخلع والرجعة والعتق والكتابة والتدبير والنسب والوكالة
والوصية اليه وعيوب النساء بالشاهد واليمين اما النكاح فاشكال اقربه الثبوت ان
كان المدعي الزوجة اقول هذا هو المشهور بين الاصحاب فان الشيخ جزم به في كتبه

ظاهر ع

وكذا سلار وابو الصلاح ووجه اختيار المصنف انه اذا كان المدعي المراة فمقصودها النفقة
والمهر فيكون المقصود منه في الحقيقة المال وعندي فيه نظر والاولى عدم القبول ومراده بقوله
ان كان المدعي الزوجة يريد به بعد الدخول او التسمية لانهما يثبتان المال قال قدس الله سره
والاقرب ان الحكم يتم بالشاهد واليمين لا باحدهما والفائدة الغرم مع الرجوع اقول اذا
اثبت الحق بشاهد ويمين وقد حكم الحاكم به فهل يكون سبب الحكم الذي حكم به مجموع شهادة الشاهد
ويمين المدعي او يتم بالشاهد واليمين يكون شرطا لقبول شهادة الشاهد الاقرب عند المصنف الاول
لان يمين المدعي يقوم مقام شهادة الواحد فيكون التلف مستندا اليهما ولاتفاق الفقهاء على قولهم
حكم امير المومنين بالشاهد واليمين وفائدة الخلاف تظهر فيما لو رجع الشاهد عن شهادته فان قلنا
اليمين كالشاهد يكون عليه النصف قال قدس الله سره وليس لولد الناكل بعد موته ان
يحلف الا في الوقف ولو مات قبل النكول فلولده ان يحلف وفي وجوب اعادة الشهادة اشكال اقول
اذا اقام المدعي بدعواه شاهدا واحدا عدلا ومات قبل ان يحلف معه ولم ينكل كان لوارثه ان يحلف لمجرد
قول ذلك الشاهد وهذه رخصة لكن هل يجب اعادة الشهادة اشكال ينشا من ان الوارث مدع وليس
للمدعي ان يحلف قبل اقامة الشاهد ومن حيث ان الوارث قائم مقام الموروث وقد اقيمت البينة بحضور
الموروث فكان بمنزلة ما لو كان الوارث حاضرا فانه لا يحلف قال قدس الله سره ولا يجب اخذ
نصيب المولى عليه وهل يطالب بكفيل اشكال اقول اذا مات شخص وترك طفلا من جملة
ورثته وليه يتولى الخصومة فاذا اقام للميت شاهد واحد عدل بدين على غيره لم يحلف الطفل الا بعد
نصيبه ولا المولى بل يؤخر نصيبه الى حين بلوغه فان حلف اخذ والا فلا وقبل البلوغ هل يطالب الولي بكفيل
فيه اشكال ينشا من ان الحق يثبت بالشاهد واليمين شرط ولانه لو لم يكفل لادى الى ضياع مال الطفل
ومن عدم ثبوت حق له والكفالة متاخرة عن ثبوت الحق واعلم انه قد تقدم فيما سبق انه اذا قامت
البينة ولم يثبت عدالتها وبقي الحكم موقوفا على التزكية هل يحبس الغريم او يطالب بالكفيل خلاف تقدم
فان قلنا بالحبس ولا يطالب بكفيل ثم لم يطالب هنا قطعا والا فان قلنا ان سبب الحكم تمام الشاهد
واليمين شرط فيه طولب هنا على الاقوى والا لم يطالب قال قدس الله سره وهل
للمولى عليه شركة فيما قبضه الحالف الاقرب ذلك ان كمل وحلف اقول اذا كمل المولى

ما المقصود من النكاح الاحصان وامامة النسل وكف النفس عن الحرام دائما والمهر والنفقة تابعان

[illegible]

في الوقف
٢٧

عليه فان بلغ الطفل او افاق المجنون فهل له مشاركة الحالف فيما قبضه من المدعى به الاقرب ذلك
ان حلف والا ان لم يحلف لم يشارك اما المشاركة مع الحلف فلان كل واحد منهما حلف مع الشاهد
فثبت بيمينهما كون المدعى به تركة لابيهما وهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة وكل مشترك بين اثنين
كذلك فما حصل لهما وما توى منهما واما عدم المشاركة فلان غير الحالف لم يثبت له شي والا لاستحق
بيمين غيره وهو محال فان نكل بطل حقه والا بقي موقوفا قال قدس الله سره ولو ادعى
الوقف عليه وعلى اولاده وقف ترتيب حلف مع شاهده ولا يلزم الاولاد بعده يمين اخرى وكذا
لو آل الى الفقراء والمصالح لانقراض البطون وان كان وقف تشريك افتقر البطن الثاني الى اليمين
لان بعد وجودها تصير كالموجودة وقت الدعوى ويحتمل في الاول ذلك لان البطن الثاني يتلقى من الواقف
لا من البطن الاول اقول وجه الاول ان الوقف ثبت بيمين الاول لانه المستحق المدعي الذي صح
به الوقف ومن بعده تابع له فصار كالمشتري اذا اثبت الشراء بيمينه فان وارثه لا يحتاج الى يمين اخرى
ووجه الثاني ان حق الثاني يتلقاه من الواقف لا من البطن الاول ولا يمكن اثبات حق واحد بيمين
غيره والاصح عندي الثاني قال قدس الله سره لو ادعى بنيه تشريك الوقف بينهم وبين
البطون فحلفوا ثم صار لاحدهم ولد وقف له الربع من حين يولد فان حلف بعد بلوغه اخذ وان امتنع
قيل يرجع الربع الى الثلاثة لانهم اثبتوا بحلفهم ولا مزاحم اذ امتناعه جرى مجرى المعدوم ويشكل
باعترافهم بالاولاد لعدم استحقاقهم له فيصرف الى الناكل ولا يصرف الى المدعى عليه اولا ولا الى ورثته
اقول قوله قيل يرجع الربع اشارة الى قول الشيخ رحمه الله قال قدس الله سره
ولو مات احد الثلاثة قبل بلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفاة الميت لصيرورة الوقف اثلاثا
وقد كان له الربع الى حين الوفاة فان حلف بعد كماله اخذ الجميع وان نكل كان الربع الى حين الوفاة
بين ورثة الميت والباقين اثلاثا والثلث من حين الوفاة وفيه الاشكال اقول هذا قول
الشيخ في المبسوط وفيه الاشكال المتقدم ومنشؤه ما ذكره المصنف من اعتراف الاخوين بانه غير
مستحق لهما وحينئذ يحتمل رجوعه الى الناكل لانهما اعترفا بانه مستحق له دون ورثة المدعى عليه
لانه [illegible] لهم بحجة صحيحة شرعية بحكم حاكم ولا يرجع اليهم قال قدس الله سره لو ادعى
البطن الاول الوقف مرتبا ونكلوا عن اليمين مع شاهدهم فوجد البطن الثاني احتمل احلافهم

فروع

الخامس ج

وعدمه الى ان يموت البطن الاولى ومنشاء التردد جعل الناكل كالاعدام واعتبار الثاني سبب استحقاقه الان ولو حلف بعضهم ثم مات احتمل صرف نصيبه الى الناكل والى ولد الحالف والى الواقف لتعذر المصرف اقول وجه اجرائهم مجرى المعدوم بالنكول خروجهم عن الاستحقاق كما ان العدم يخرجهم عن الاستحقاق ووجه العدم ان وجودهم مانع للبطن الثاني فاقرارهم يمنع استحقاقهم ظاهرا الا انه لهم بوجودهم فبنى هذه المسئلة على ان استحقاق البطن الاول مانع للبطن الثاني او وجودهم ولو حلف بعضهم ونكل بعضهم كان للحالف نصيبه من الوقف فاذا مات الحالف ففي مصرف نصيبه اقوال ثلثة أ صرف نصيبه الى الناكل وحكاه الشيخ في المبسوط عن قوم قال لانه لا يمكن رده الى البطن الثاني لبقاء البطن الاولى ب انه ينتقل الى ولد الحالف اعني البطن الثاني لانه تلقى الوقف نصيب الحالف بيمينه وهذا اضعف الاقوال لانه ليس بميراث فانه انما استحقه بالوقف وهذا انضاد حكم الوقف الثابت لان حكمه منع البطن الثاني منه بفساد الاولى ولا وجه له عندي ج انه ينتقل الى الواقف او وارثه وحكاه الشيخ في المبسوط عن آخرين لان الناكل رده بنكوله والا لم يكن للنكول اثر وبوجودهم لا يمكن رده الى البطن الثاني فيتعذر مصرفه وكل وقف صح في الابتداء وتعذر مصرفه في الانتهاء او الاثناء رد الى الواقف ما دام المصرف متعذرا فان لم يدم تعذر المصرف صرف اليه

الفصل السادس في النكول

قال قدس الله سره والاقرب انه لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي اقول قد تقدم اختلاف الاصحاب في ان نكول المدعى عليه عن اليمين المتوجهة عليه هل يحكم عليه بالنكول بما ادعاه المدعي ونكل عن اليمين الشرعية التي امره بها الحاكم شرعا او لا فذهب الشيخ المفيد وابن بابويه وسلار انه يقضى عليه بالنكول ويلزمه الحاكم بما نكل عن اليمين عليه لقوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه جعل جنس اليمين في جنس المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جنس المدعي وقال ايضا ولكن اليمين على المدعى عليه فحصرها في جانب المدعى عليه وان مذهب ابن الجنيد وجماعة من اصحابنا انه لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي وجعله المصنف هو الاقرب وهو الاصح عندي لان نكوله يحتمل ان يكون تورعا عن اليمين الصادقة ولا يقضى به مع التردد والاحتمال قال قدس الله سره وينبغي للحاكم ان يعرض له اليمين ثلاث مرات ويشرح له حكم النكول فان لم يشرح وقضى بالنكول فرجع وقال لم اعرف حكم النكول ففي جواز الحلف اشكال اقول معنى العرض ان

يقول له الحاكم احلف اليمين المعتد بها مثل والله وينبغي ان يشرح له حكم النكول وبناؤه اذا عرف الحاكم تورعه فان لم يشرح له حكم النكول وحكم بانه ناكل فقال المدعى عليه لم اعرف حكم النكول وبذل اليمين ففي القبول اشكال ينشأ من ان الجهل بالحكم هل هو عذر هنا ام لا والاصح ان الحاكم قد حكم بالنكول وحكم الحاكم لا ينقض الا اذا ظهر خطاؤه بدليل ولم يظهر الخطاء ولان التقصير منه لان من حقه ان يبحث ولان المنكر كان مستحقا لليمين والناكل استحقها المدعي واصل الحق في اليمين ومن حيث انه لم يعلم حكمه فكان كالاعجمي اذا لم يعرف الاقرار وتلفظ به ولانه مستحق لليمين والاصل بقاء حقيقته فليتبعه قوله ينبغي للحاكم ان يعرض له اليمين ثلثا على جهة الاستحباب قال قدس الله سره وحيث معناه لو رضي المدعي بيمينه فالاقرب جوازه اقول وجه القرب ان الحق لهما لا يعدو عنهما وقد تراضيا على حلفه ويحتمل العدم لان حق حلفه قد بطل فلا يؤثر فيه الرضا والاصح عندي الاول لان حق اليمين اما ان ينتقل الى المدعي اولا فان كان الثاني فلا بحث في جوازه حلفه وان كان الاول فله نقله وله اسقاطه لانه مطلق التصرف في حقوقه بلا حجر قال قدس الله سره ويحتمل ان يكون نكول المدعي كحلف المدعى عليه ولو حلف فهو كاقرار الخصم او كالبينة اشكال اقول المدعي اذا ردت اليمين عليه فاما ان ينكل عن اليمين او يحلف الحالة الاولى ان ينكل عن اليمين فهذا النكول يسقط حقه عن اليمين وهل نكوله كحلف المدعى عليه لانحصار دفع المدعي بحلف المدعى عليه لقوله عليه السلم او كاقرار المدعي والثاني ضعيف لان التقدير انكاره فيتعين ان يكون بالاول وفائدته انه يبرء منه في الدنيا ظاهرا او باطنا لا في الاخرة فانه ان كان حقه ثابتا عليه في نفس الامر لابد له عليه في الاخرة من عوض وقيل دفع اليمين دائما الا البينة في غير هذا المجلس اما دفع اليمين فلانه لولاه ادى الى استمرار المنازعة والرد والحكم ويحتمل كاقرار المدعي كما تقدم في احتمال كون النكول من المنكر كاقراره لان نكوله امارة على صدق غريمه لان اليمين الصادقة لا اثم فيها على الحالف ولا ذم ولا لوم ولا يحذر لان الله تعالى شرعها واباحها وجعلها حجة مساوية للحجة التي هي البينة وهي حاجة بل راجحة لان في تركها اضاعة مال وقد نهي عنه وطلب الحجة البينة كذلك وفيه نظر اذ فيه خطر انه تعالى امر نبيه ان يقسم على الحق في ثلاثة مواضع من كتابه وفيه نظر لانه امر ديني وهذا يساوي الحالة الثانية ان يحلف المدعي اليمين الشرعية فهل يمينه كاقرار الخصم او كالبينة قال المصنف فيه اشكال ومنشاؤه ان

او كاقرار المدعي ببطلان دعواه

معنى الاحتمال الاول للمدعي ان ...

مرحست ع

الصادرة منه اما البينة او اليمين لا حجة للمدعي صادرة منه الا احدهما واليمين وجدت منه فكانت كالبينة وهذا قواه الاكثرون وان بنكول المدعى عليه توصل المدعي الى الحق بحجة من المدعي في اثبات الحق سببها المنكر بفعله فكان كاقراره ويتفرع على الاحتمالين فروع ثلثة ليس هذا موضعها منها ان المدعى عليه لو اقام بينة على اداء المال او الابراء عنه بعد ما حلف المدعي ولم يكن في صيغة انكاره ما يناقض ذلك فان جعلناها بينة المدعي سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لان نكوله حينئذ يكون مكذبا للبينة كالاقرار ومنها انه هل يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بالحق فان جعلناها كاقرار المدعى عليه فلا حاجة اليه والا فلا بد منه فيه قال قدس الله سره ولو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين معه احتمل ان يكون له الحلف بعد ذلك وعدم القبول الا بشاهد آخر اقول وجه الاول ان له الحلف مع شاهده والاصل بقاء ما كان على ما كان ووجه الثاني ان نكوله كحلف المدعى عليه كما تقدم فاذا حلف المدعى عليه لم يكن للمدعي الا البينة ولان بينة على خلاف الاصل فاذا نكل سقطت ولان النكول لا بد له من حكم يحكم به بسببه وليس هو رد اليمين فتعين الحكم عليه بالحق وكان كاقراره واقراره يلزمه وليس له الرجوع به وبالثاني قال الشيخ في المبسوط قال قدس الله سره ولو ادعى القاضي حال الميت لا وارث له على انسان فنكل احتمل حبسه حتى يحلف او يقر والقضاء عليه وتركه اقول هذه المسئلة ذكرها الشيخ في المبسوط وذكر فيها قولين احدهما اول الاحتمالات التي ذكرها المصنف انه يحبس حتى يحلف او يقر لعدم تمكن القاضي من الحلف لعدم علمه ولانه لا شاهد له لغيره ولا القضاء بالنكول على قول من يقول بعدم القضاء ولا يمكن اهمال مال بيت المال ولا غريم يحبس هنا فيحلف والثاني القضاء عليه بنكوله اما على القول بالقضاء بالنكول فظاهر واما على عدمه وعليه هذا التفريع ان يقضى عليه بنكوله لتعذر الرد هنا واستيجاله يعطيل الحكم وهذا الاحتمال هو احد القولين الذين ذكرهما الشيخ والاحتمال الثالث وهو تركه لم يذكره الشيخ في المبسوط ووجهه ان الحبس عقوبة لم يثبت سببها لانها الاداء حتى امتنع عنه ولم يثبت والحق لم يثبت بمجرد النكول لانا نبحث على هذا التقدير فهذه دعوى تعذر اثباتها اقول النكول هنا الامتناع عن الحلف من غير شرط رده بخلاف ما اذا كان له غريم يمكن ان يحلف وان لم يكن النكول مفسرا بذلك لم يصح الى صورة النكول قال قدس الله سره ولو ادعى العشر او الساعي اقرار المالك بثبوت الزكاة في ذمته

لم يحلف مع نكوله بل تثبت الاحتمالات اقول هذه من الصور التي يقضى فيها بالنكول وجزم به كثير من الفقهاء القائلين بعدم القضاء بالنكول في غير هذه المسئلة والسابقة وفرق بين هاتين المسئلتين وغيرهما لدعاء الضرورة فيهما الى غيرهما وهو ان الساعي اذا ادعى اقرار المالك عنده بثبوت الزكاة في ذمته فانكر المالك الاقرار يحلف فان نكل لم يحلف الساعي بل تثبت الاحتمالات الثلاثة في المسئلة المتقدمة عند شيخنا وقال بعض الفقهاء الحكم في هذه المسئلة ليس بمجرد النكول بل بسبب ملك النصاب ومضي الحول ولم يثبت مانع الحكم والسبب فوجب الحكم بها وكذا كلما ثبت سبب وادعى المدعى عليه الدفع ولم يمكن احلاف المدعى عليه كما لو ادعى غريم الميت الذي ثبت عليه دين دفعه الى مالكه وقد مات وحلف وارثا طفلا فانما يحكم عليه بالسبب واعلم ان الحكم بالزكوة هنا بمجرد النكول اولى من المسئلة المتقدمة وفي كل مسئلة ادعى فيها مال ولا يعلم ثبوت اصل الحق فيها بغير النكول ان قلنا به في صورة كولي الطفل والقاضي بجهة عامة

المقصد الخامس في القضاء على الغائب وفيه فصول الاول

قال قدس الله سره وهل يشترط ان يدعي جحود الغائب نظر فان شرطناه لم يسمع دعواه ولو اعترف بانه معترف اقول عندنا ان للحاكم ان يحكم على الغائب مع قيام البينة الشرعية على وفق دعوى محررة تقدمت عليها واتصلت بها فهل يشترط في الحكم ان يذكر المدعي جحود الغائب قال المصنف فيه نظر ينشأ من اطلاق الاصحاب القول بجواز ثبوت الحكم على الغائب ولم يشترطوا دعوى الجحود ومن ان الحكم بالبينة انما هو على المنكر لا على المقر والاصح عندي انه لا يشترط قال قدس الله سره ولو قال لوكيل الغائب ابرأني موكلك او دفعت اليه لم يسمعه والزم بتسليم المال ولم يثبت الابراء ويحتمل الوقوف في الحكم لاحتمال صدقه اقول وجه الاول ان الحق قد ثبت فترتب عليه الحكم ووجه الثاني ما ذكره المصنف والاصح الاول قال قدس الله سره وكذا لا يدفع البائع كتاب الاصل الى المشتري لانه حجة على البائع الاول لو خرج المبيع مستحقا ولو شرط المشتري لزم ولو طلب نسخه او طلب المديون نسخ الحجة فالاقرب الاجابة لعلم المشهود عليه ان يسمع من الاداء حتى يشهد القاضي اقول اي اذا اشترط المشتري في نفس العقد ان يدفع البائع اليه كتاب الاصل لزم ولو لم يشترط ذلك لكن طلب ان ينسخ منه نسخة او طلب المديون نسخ الحجة من الحاكم فالاقرب انه يجب للحاكم اجابته ونسخ نسخة للمشتري او للمديون لانه غرض لا ضرر فيه وهو مقصود فيجوز ويحتمل ضعيفا العدم لانه

تصرف في تلك الغير بغير اذنه والاصح الاول لانه يدفع ضرر دعوى البايع الاول لو ادعى هو والبايع الثاني
على المشتري الاخير الفصـــل الثاني في المحكوم عليه وبه قال قدس الله سره
يقضي على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا وان كان حاضرا على اي او مسافرا دون المسافة وقيل يعتبر في
الحاضر تعذر حضوره اقول مقصود هذا الفصل بيان المحكوم عليه والمحكوم به في حالتي غيبته
وحضوره لان القاضي يحتاج الى انفاذ حكمه الى قاض آخر لغيبة المدعى عليه تارة ولغيبة المدعى به اخرى
والقسم الاول هو المذكور في هذا الكلام وهو ان يكون المدعى عليه غائبا فنقول يجوز ان
يقضي على من غاب عن مجلس الحكم مطلقا اي سواء كان في البلد او لا واذا كان في البلد سواء امكن
طلبه احضاره او لا واذا كان غائبا سواء كان مسافة او اقل من مسافة لانه اما منكر او مقر وان كان
منكرا فالبينة قد قامت عليه وان كان مقرا فالبينة موكدة لاقراره وعلى كل تقدير يحكم عليه قوله وقيل
يعتبر في الحاضر تعذر حضوره اشارة الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط فانه قال في المبسوط فاما اذا
كان في البلد غير ممتنع من الحضور فهل له ان يقضي عليه وهو غائب عن مجلس الحكم ام لا قال قوم له ذلك
لانه غائب عن مجلس الحكم والصحيح انه لا يقضي عليه لانه مقدور على احضاره والقضاء على الغائب انما
جاز لموضع الحاجة وتعذر احضاره قال قدس الله سره اما المحكوم به فان كان دينا او
عقارا امكن تعريفه بالحد ضبط ما يميز عن غيره وان كان عبدا او فرسا او ما اشبهه مما يتميز بعلامة
اجمل الحكم به بالحلية كالمحكوم عليه وذكر القيمة دون الصفات كالثياب والامتعة وسماع البينة دون
القضاء لفايدة بعث العين الى بلد الشهود ليشهدوا على عينه ويطالب بكفيل اذا اخذ العبد ولا
يجب شراؤه والمطالبة يضمن على الثمن ويحتمل الزامه بالقيمة للحيلولة في الحال ثم يرد عليه مع الثبوت
اقول لما فرغ من القسم الاول وهو المحكوم عليه الغائب شرع في بيان القسم الثاني وهو المحكوم
به فنقول الغيبة والحضور انما يعتوران على الاعيان اما اذا كانت الدعوى نكاحا او
طلاقا او رجعة او نسبا او وكالة او دينا لم يوصف المدعى به بحضور ولا غيبة وكلما كان المدعى به عينا
فان كانت حاضرة مشارا اليها سلمت الى المدعي اذا ثبت حجته عند حاكم الشرع بها وان كانت غائبة
فاما ان يكون غائبة عن البلد او غائبة عن مجلس الحكم فهنا حالتان الاولى ان يكون العين غائبة
عن البلد فنقول المدعى به اما ان يكون عينا او لا والبحث هنا انما هو في الاول انما يتميز

والاقوى عندي اختيار المصنف وهو جواز الحكم عليه مح

يوجد فيها الاشباه والاختلاط كالعقار والعبد والفرس المعروف واما غيرها اما القسم الاول فقد ذكر
مضبوطا بما يميزه عن كل ما عداه ويسمع الحاكم حكمه الى قاضي تلك البلد بالشرائط التي يأتي بحث بيانها الثاني
ويسلمه الى صاحبه واما القسم الثاني كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها ففيه احتمالات
ثلاثة آ الحكم على عينه بالحلية والصفات كالمحكوم عليه ولدعاء الضرورة الى اثباته في الغيبة والحكم به ورد
بكثرة الاشتباه فيه والصفات والحلية متشابهة ايضا والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه غير مفيد واعتذر
بالاستقصاء في الصفات والتعرض للشامات بعد ذكر الجنس والنوع والصنف وقال بعضهم يصف بصفات
السلم لان الشارع نفى فيها الغرر قلنا المقصود هنا التشخيص ولا يكفي التعيين النوعي والصنفي وفي السلم
يمنع التشخيص لمنافاته السلم بل التعيين النوعي والصنفي ب ان يذكر القيمة دون الصفات كما في الامتعة
والساعات فان القيمة يوسط الدعوى والبينة والحكم بالعين دون الصفات لاشتراكهما بين اعيان كثيرة فتشتبه
وفيه نظر لانه اما ان يدعي بالعين التي قيمتها كذا او بقيمتها والاول الاشتراك فيه كثير فيحصل الاشتباه والثاني
اما ان يكون قد تلف العين او لا والاول يكون الدعوى بدين في الذمة وهو خروج عن البحث الذي نحن فيه وانه
كان العين باقية فالمدعي لا يستحق القيمة والدعوى بما لا يستحق باطلة ولو قيل الاولى في تعريف المثليات ذكر
المصنفات وذكر القيمة احتياط مستحب وفي تعريف ذوات القيم الاولى القيمة وذكر الصفات احتياط
مستحب كان حسنا ج ان يسمع البينة ولا يحكم وفايدة السماع ان يحكم بانفاذ العين ليشهدوا على عينها
ويتفرع على هذا الاحتمال ان وجوب الاستظهار لدى البدل لانه لم يحكم الحاكم بان العين للمدعي والتعزير
بمال الغائب محالا للحرية واختلف هنا على اقوال ثلاثة آ ان العين كالعبد يسلم الى المدعي بكفيل بدنه
ب يكلف ضمانا بضمن المال عنه فاذا وصل الى ذلك الحاكم وشهدت البينة على عينه وحكم به له وسلمها
اليه وبرئ الكفيل ويرى الضامن ج ان يلزم باداء القيمة الى ذي اليد لان اخذ ماله ظاهرا او الحيلولة بينه
وبينه قبل الحكم بغير عوض لا يصح شرعا فان سلمت العين ثم سلمت له القيمة وسلمت اليه والا ردت اليه
واستعيدت القيمة وان تلفت العين ولم يثبت له فالقيمة عوضها قوله ولا يجب شراؤه اشارة الى بطلان
مذهب بعض الشافعية ان القاضي المكتوب اليه يبيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند عدل او
يكفله له فان حكم القاضي المكاتب له بالعين بطل البيع ورد اليه الثمن والا فالبيع صحيح وليس بجيد لان
الشراء اقرار لعدم الملكية والاولى عندي تعديل القيمة الى يد العين او اخذها قوله قدس الله سره

ثم يرد عليه منع الثبوت بريد به انها يرجع ارتفاع الحيلولة سواء كان بالثبوت او بغيره وقيل بالثوب
للاغلبية والبحث عندي ان ما لا يومن فيه الاشتباه والاختلاط ضربان احدهما ما يمكن تعريفه
وتميزه بالصفات والحلية كالرقيق والدواب وما لا يمكن لكثرة امثاله فالاحتمالات السابقة انما هي
في الضرب الاول واما الضرب الثاني فلا يسمع الدعوى والحكم الا بالعين قال قدس الله سره
ولو قال ادعى عبدا قيمته عشرة فاما ان يحضر العين او القيمة فالاقرب صحة هذه الدعوى وان كانت
مترددة اقول تقرير هذه المسئلة انه اذا اغتصب منه عبدا ولم يدر المستحق ان العين باقية
ليطالبه بها او تالفة ليطالبه بقيمتها فان المستحق احدهما وكل منهما على البدل فهل يسمع الدعوى على
التردد بان يقول ادعى عبدا قيمته عشرة دنانير فان كان باقيا فعليه رده وان كان تالفا فعليه قيمته
فيه وجهان احدهما لا يسمع لانها غير جازمة بل يدعي العين ويحلف عليها ثم ينشئ دعوى القيمة
ويحلف عليها فان نكل المنكر عن اليمين على التعيين حلف المدعي وحبس المنكر الى ان يحضرها او يستانف
دعوى التلف ويسمع للضرورة فيضمن القيمة بحينئذ وثانيهما يسمع للحاجة فيحلف انه لا يلزمه
رد العين ولا القيمة او يؤدي البدل والرمة من العين والقيمة ويتفرع على ذلك انه اذا اسلم الى
دلال ثوبا ليبيعه ثم طلبه منه فجحده اصلا ثم لم يعلم صاحب الثوب انه باعه فيطالب بثمنه او تلف فيطالب
القيمة او هو باق فيطالب بالعين فعلى الوجه الاول يدعي العين ثم اذا حلف المنكر انشأ دعوى القيمة
فاذا حلف انشأ دعوى الثمن وعلى الوجه الثاني يدعي ان عليه رد الثوب او ثمنه ان كان قد باع
او قيمته ويحلف الخصم يمينا واحدة انه لا يلزمه رد الثوب ولا قيمته ولا ثمنه وقد ذكر المصنف
هذه الصورة في الدعاوي والبينات وصورة اخرى من هذا الباب اذا كان المدعي قد باعه حيوانا
او عينا اخرى بخيار للمشتري ولم يقبض الثمن وقبض المشتري العين والخيار باق ولا يعلم البائع هل
فسخ المشتري البيع فدعواه بالعين او لم يفسخ فدعواه بالثمن قال قدس الله سره ولو
احضر ولم يثبت الدعوى فعلى المدعي مؤنة الاحضار ومؤنة الرد وفي ضمان منفعة العبد اشكال
اقول اذا احضر العبد الغائب ولم يثبت ملك المدعي فيه فعليه مؤنة الاحضار ومؤنة
الرد وهل يضمن قيمة منفعة العبد التي عطلها بسبب الاحضار اشكال ينشأ من الحيلولة الغير
المستحقة شرعا ومن كونها بحكم حاكم الشرع المطهر والتحقيق انه ان كان المدعي قد دفع القيمة

للحيلولة

للحيلولة حتى احضر العبد الغائب الى بلد الحاكم فمنشأ الاشكال انه بدفع القيمة زال الضمان عن
المدعي وان دفعها للحيلولة خاصة فلا يبرى الا من نفس الرقبة ولا يقتضي ذلك اشتغال الملك عن المالك
ولا انما ملكها المدعي ومنافع العين يضمن بالفوات للمالك على الفور وان لم يدفع القيمة بل دفعها لكمال
ضمن لمن المنافع **الفصل الثالث في كتاب قاض الى قاض** قال قدس
الله سره ولو قال المقر اشهد على بما في هذه القبالة وانا عالم به فالاقرب انه ان حفظ الشاهد
القبالة او ما فيها وشهد على اقرار جاز لصحة اقرار المجهول اقول وجه القرب قد
ذكره المصنف وتقريره انه وجد المقتضي للقبول وانتفى المانع وكلما وجد المقتضي وانتفى المانع
وجب القبول اما الاول فلانه عاقل اقر بانه عالم بما في هذه القبالة وهو امر ممكن واقر به وكل
عاقل اقر بامر ممكن حكم عليه باقراره فيحكم عليه بانه عالم به ثم نقول هو عالم بما في هذه القبالة وقد
اقر به وكل من علم شيئا واقر به حكم عليه به واما الثاني فلانه مجهول عند السامع تفصيلا معلوم بوجه
يميزه عن جميع ما عداه وهو كونه في هذه القبالة واحرزها الشاهد اي حفظها عنده بحيث يمتنع
تغييرها وهو عالم بهذا الاسلوب علما ضروريا فقد اقر بمجهول عند السامع بحقيقته وهو معلوم بوجه
يميزه عن جميع ما عداه فيصح ان يشهد به ولانا بينا في كتاب الاقرار ان الاقرار بالمجهول يصح ويحكم به
السامع عليه فهنا اولى ويحتمل عدم الجواز لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون والمراد به
العلم علم التفصيل لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وهنا يصدق انه ليس له به علم فيدخل تحت النهي
ولقول النبي صلى الله عليه واله على مثل الشمس فاشهد والا فدع فكل وجه مشهود به يجب عليه تعينا
مثل علمنا بالشمس وهذا ليس كذلك قال قدس الله سره ولو شهدت البينة بالحكم واشهدهم
الحاكم على حكمه فالاقرب انفاذ الثاني للحاجة الى الاثبات في البلاد البعيدة ولتعذر حمل شهود الاصل
ولخوف الاندراس فان الشهادة الثالثة لا تسمع ولانه لو اقر حاكما لحكم عليه انفذ الثاني والبينة
تثبت ما اقر به المقر لو جحد والنص المانع من العمل بكتاب قاض الى قاض انما يتناول ما منعناه اولا
اقول قوله فالاقرب انفاذ الثاني هو اختيار الشيخ في الخلاف اما الاول فظاهر لانه قد
يحتاج الى اثبات الحكم في البلاد المتباعدة وقد احتج المصنف عليه بالوجوه الثلاثة التي
ذكرها بها قوله والنص المانع اشارة الى حجة المخالف والجواب عنها فان جماعة من اصحابنا منعوا من

فظهر

وهذا هو الاوجه عندي ع

والامر عندي كما هو الاوجه عند المصنف ع

٢١

ذلك لما شاع وذاع ونقل متواترا عن اهل البيت عليهم السلام انهم منعوا من ذلك ونقل الصادق
عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى ولي بنو امية
واجازوا بالبينات ولانه حكم بالظن وقد نهي عنه والجواب عن آ ان هذا ليس عملا بكتاب
قاض الى قاض لان كتاب قاض الى قاض ان يقول القاضي للشاهدين اشهدا ان ما في هذا الكتاب
حكمي بغير تفصيل وعن ب بمنع كلية الكبرى فان الظن متبع في الشهادات والفتاوى وحكم
الحاكم من هذا القبيل قال قدس الله سره ولو لم يحضر الخصومة وحكى لهما الدعوى
والحكم واشهدهما عليه ففيه نظر اقربه القبول في انفاذ الحكم اقول منشأ النظر
ان حكم الثاني حكم بمظنون لانه ليس لا نفاذ العلم وهو في حال الخبر المبني على الاحتياط التام لانه
قول على الله تعالى بما لا يعلم لقوله تعالى ولا تقولوا على الله ما لا تعلمون خرج ما اتفق عليه بالتخصيص
بالنص عن هذا العلم فلا يتعدى الى غير ما خصص النص ومن ان حكم الحاكم بانفاذ معمول فكذا اخباره
ولانه مما تمس الحاجة اليه ويلزم الحرج من عدمه وهو منفي بالآية قال قدس الله سره ولو
اخبر الحاكم آخر بانه حكم فالقبول ارجح ولو اخبر بانه ثبت عنده او شهد الشاهدان بالثبوت
لم ينفذ شيئا اقول وجه القبول ان حكمه نافذ وقوله حجة ويحتمل عدمه لما تقدم فقوله
ولو اخبر بانه ثبت عنده هذه يشبهها القضاة العجم نقل الشهادة وانما لم يسمع لان الحاكم لم يحكم
بل اثبت والحاكم الثاني لا يحكم باثبات غيره قال قدس الله سره ولو قصد القاضي بكتب
اسم المقر واسم ابيه خاصة فاقر رجل انه مسمى باسمه وانه المعني بالكتاب ولكن انكر الحق فالوجه انه
يلزمه على اشكال ينشأ من ان القضاء المبهم في نفسه غير ملزم اقول ومن انه اقر
انه المسمى بذلك الاسم وانه المعني بهذا الكتاب والاقرب انه لا يلزم لان اقراره مبني على صحة الحكم وهذا
الحكم لا يصح فلا يعتد المقصد السادس في القسمة وفيه فصول الاول
في حقيقة القسمة مقدمات آ القسمة وهي تميز احد النصيبين عن الآخر وتشخيصه وافراد
الحق عن غيره ب الاصل في القسمة قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وفعل
النبي صلى الله عليه وآله انه قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
وعرفت الطرق فلا شفعة واجمع الكل على جواز القسمة ج القسمة ليست بيعا مطلقا اي سواء

تضمنت ردا او لا لانها لا تفتقر الى صيغته ويدخلها الاجبار ويلزمها ويتقدر احد النصيبين بقدر
الآخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك واختلاف اللوازم والخواص المطلقة يدل على اختلاف الملزومات
والمعروضات قالوا كل جزء يعرض مشترك بينهما فتخصيص كل واحد بجزء معين وازالة ملك الآخر
عنه بعوض مقدر وهو ملكه في الجزء الآخر على جهة التراضي حد البيع قلنا لا نسلم فينتقض
حد كم طردا بالصلح وبان يعذر كل من احد العوض بالتراضي في غير الربويات وههنا نعدر الآخر
ولا شيء من البيع كذلك واجب الصلح بيع قلنا ممنوع ويتفرع على ذلك عدم الشفعة
على الاول وثبوتها على الثاني وعدم الحنث بها لو حلف لا يبيع او لا يشتري وعدم بطلانها بالتفرق
قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض قبله في البيع وصحة قسمة الوقف من المطلق على الاول قال
قدس الله سره واذا سأل الشركاء من الحاكم القسمة اجابهم وان لم يثبت عنده الملك لهم على رأي
اقول لا بد وان يكون الملك في يدهم ولا منازع لهم وهذا مذهب الشيخ في المبسوط
والخلاف لان اليد دلالة على الملك اعترض بان قسمة الحاكم حكم بالملك من غير حجة باطل
واجاب الشيخ في الخلاف بانا نحترز من هذا بان نكتب بالصورة وان قسمته بينهما بقولهما
فاذا فعل هذا لا يكون قد حكم بينهما بالملك وقال ابن الجنيد لا تقسم الا بعد ثبوت الملك والاكان حكما
لهم بالملك فيلزم من بعده انفاذه وقال المصنف في المختلف والوجه جواز القسمة كما قاله في الخلاف
لانه لا يتضمن الحكم بالملك وكان الاقوال هنا متوافقة في ذلك هذا آخر كلام المصنف في المختلف
والاصح عندي الجواز لكن يذكر في القسمة انه قسم بقولهم ويمنع استلزامها الحكم بالملك قال
قدس الله سره ولو طلب احد الشريكين المهاياة من غير قسمة اما في الاجزاء كان يسكن او يزرع هذا
البعض والآخر الباقي او في الزمان لم يجبر الممتنع سواء كان مما يصح قسمته او لا على اشكال اقول
كما انما تقسم الاعيان كذا تقسم المنافع وطريق قسمتها المهاياة فنقول يجوز بالتراضي
مطلقا ولكن لا يلزم بل لكل منهما فسخها في الابتداء وفي الاثناء مع تساويهما ولو استوفى احدهما
فيفسخ الآخر او هو كان عليه قيمة حصة الشريك ولو سأل احد الشريكين المهاياة وامتنع الآخر
فاما ان يكون العين مما لا يقبل القسمة او يقبل فان كان الثاني لم يجبر الممتنع اجماعا وكذا
لو طلب احدهما ان يزرع هذا البعض المعين والآخر البعض الآخر او يسكن هذا البعض الدار

والآخر ابعض الآخر من غير قسمة الأصل وإن امتنع الآخر لم يجبر إجماعاً وإن كان الأول كالقناة والحمام قال
المصنف فيه إشكال ينشأ من أن المهاياة لا تقتضي تملك كل واحد بانفراده لما وقع له بالمهاياة لأنها لا تخرج
الملك عن الاشتراك ولا يجب على الشريك بذل ملكه لشريكه يتصرف فيه وإزالة يده عنه بيد له من غير ملك شريكه
مع بقاء الشركة ومن أنه قطع للتنازع والخصومة والإمام نصب لقطع التنازع والخصومات ولأنه قد
يدعو الضرورة إليه ولا يجب على أحد منهما بيع ملكه ولا الإيجار فلا طريق إلا المهاياة والأصح عندي عدم
الإجبار لأنها لا تلزم ونحلها لا يلزم الإجبار عليه ولأن المهاياة بالزمان يحصل حق أحدهما ويتأخر حق الآخر ولا
يجب ولأن المنافع تابعة للأعيان فانفراد أحدهما بالمنفعة دون الآخر مع الاشتراك في الأصل إنما هو
بالمعاوضة والمعاوضة لا تكون بالإجبار **الثاني القاسم قال** قدس الله سره القاسم
إن كان من قبل الإمام مضت قسمته بنفس القرعة بعد التعديل لأن قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه ولا
يعتبر رضاهما بعدها وإن تراضيا وكان يشترط صفة قاسم الحاكم أولاً أو اقتسما بأنفسهما أو غير قاسم ففي
اللزوم على الرضا بعد القرعة وفيه نظر من حيث إن القرعة سبب التعيين وقد وجدت مع الرضا
أقول ومن حيث إن القرعة إنما تعين بحكم الحاكم أو بتراضيهما بعدها أما لا مع أحدهما فيمنع أنها سبب
التعيين لأصل بقاء الشركة وهذا البحث إنما هو في القسمة التي لا تشتمل على رد وأما إن اشتملت على رد فلا بد
من التراضي كما في الابتداء وكل قسمة يعتبر فيها التراضي بعد القرعة لا بد في التراضي من ذكر القسمة كأن
تقول رضيت بالقسمة **قال** قدس الله سره وإن استأجروه جميعاً في عقد بأجرة معينة
ولم يعينوا نصيب كل واحد من الأجرة لزمهم الأجرة بالحصص ويحتمل التساوي في العمل ونصيب الحافظ
والأجرة عليهما وإن كان الطالب أحدهما **أقول** هنا **مسائل الأولى** إذا استأجر الشركاء
قاسماً في عقد واحد بأجرة معينة وأطلقوا فهل توزع تلك الأجرة على قدر الحصص أو على قدر الرؤوس ذكر
المصنف فيه احتمالين أحدهما أنه على قدر الحصص لوجهين أنها من مؤونات الملك فأشبهت النفقة
وأن العمل في النصيب الأكثر أكثر ويظهر في المكيل والموزون فإن كيل الأكثر ووزنه أكثر وكذا الذرع ولأن
القسمة إنما تكون على قدر الأجزاء فيقسم الذي فيه سدس على ستة فمساحة النصف مثلاً المساحة كل
سدس وضبطه أزيد من مساحة سدس واحد وكذا الحساب في الجزء القليل قد يكون أغمض وأدق وهو
أشق والثاني على قدر الرؤوس لأن عمله في نصيب أحدهما كعمله في نصيب الآخر لأن عمله في الحساب

وإن المصلحة تقع لهم جميعاً لأنه به يتميز نصيب كل واحد فيتوقف تميز نصيب كل واحد على كل هذا العمل
لتوقف تميز نصيب الآخر عليه بعينه لا على بعضه ويضعف الحافظ لأن حفظ القليل والكثير واحد ويختلف أجرته
باختلاف المال والأصح عندي الأول **المسألة الثانية** أجرة القسمة عليهما وإن كان الطالب
أحدهما إشارة إلى خلاف قول أبي حنيفة فإنه قال إنها على الطالب للقسمة من الشريكين لأنها حق له وأجيب
بسؤاله وأجاب المصنف أن القسمة بأمرهما أو بأمر أحدهما وولي الآخر كالحاكم إذا أجبر الممتنع لأن الحاكم
وإنما مقامه ويجب بإفراز الأنصباء وهم سواء فيها فكانت الأجرة عليهما كما لو تراضوا عليها **المسألة
الثالثة** في قوله إن استأجروه جميعاً في عقد فائدة إذا استأجروا قاسماً وسمى كل واحد منهما
أجرة التزمها فله على كل واحد ما التزمه وانقطع النظر عن الحصص والرؤوس جميعاً وذلك بأن قالوا
استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان أو وكلوا وكيلاً يعقد لهم كذلك
أو إذا استأجروه في عقود مترتبة وقد أورد بعض الفضلاء عليه إشكالاً أن الشركاء إذا كانوا اثنين لا غير
فعقد واحد لإفراز نصيبه فعلى القسام إفراز النصيبين ولم يتميز كل واحد منهما عن الآخر لأن تمييز نصيب
المستأجر لا يمكن إلا بتمييز نصيب الآخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فإذا استأجره بعد ذلك الآخر
على تمييز نصيبه بعد استئجاره على ما وجب عليه واستحق في ذمته لغيره لم يصح وكذا إذا كانوا ثلاثة فعقد
واحد لإفراز نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى القسام إفراز النصيبين فإذا استأجره الثالث فلو عقد الثالث
بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق في ذمة الأجير لغيره فلا يصح وأجيب بأن إفراز نصيب المساحة
لا يمكن إلا بالتصرف في نصيب الآخرين تردداً بالتخطي والمساحة ولا سبيل إليه إلا برضا الشريك الآخر فعله
لا يستحق فإذا استأجره الثالث فقد استأجره على عمل لا يستحق في ذمته ولأن التخطي في نصيبه والتصرف
لا يصح إلا بإذنه ويصح أن يستأجره عليه لمصلحته وهو إفراز نصيبه ولأنه معوض بوكيل البيع والشراء
من الشريك يجعل منهما عليهما **المسألة الرابعة** لو كان عقد الاستئجار فاسداً فعليهم أجرة المثل
على ما تقدم وكذا لو أمروا القسام بأن يقسم بينهم بأجرة ولم يعينوها فإنه يلزمهم أجرة المثل والقول في كيفية
توزيعها كما تقدم **الفصل الثالث** في معلول القسمة **قال** قدس الله سره
ويحصل الضرر المانع من الإجبار بنقصان القيمة وقيل بعدم الانتفاع بالنصيب **أقول** اختلف
الأصحاب في مناط الضرر المانع من القسمة على أقوال ثلاثة: نقصان القيمة، عدم الانتفاع بالنصيب

مفرداً لانه يتضمن ضرراً وحرجاً واضاعة مال والكل منفي ومنهي عنه في عدم الانتفاع به منفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون لهما دار صغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضعاً ضيقاً لا ينتفع به بان يجعله داراً بل يد ينتفع به في غير المراد وهذا اعم من الثاني بحسب المحل والثاني اعم بمعنى الاستغراق والاول حكاه في المبسوط عن بعض المتاخرين وقال هو قوي واختاره المصنف في المختلف وحكى الثاني ايضاً فيه وقال هو الاقوى عندي واختاره في الخلاف واحتج عليه في الخلاف بقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار وهو عام ثم قال وبهذا الخبر استدل من ناعي بعصان القيمة وفيه نظر هذا آخر كلامه والاصح عندي الاول للخبر والثالث قول قوم قال قدس الله سره والعبيد لتيسر التعديل فقسمة اجبار على اشكال اقول من حيث تفاوت الاغراض بتفاوت الاشخاص فان شخصاً من العبيد قد يرغب اليه ما لا يرغب في شخص آخر ومن حيث التساوي في الصفات المقصودة لانه الفرض ولان الاعتبار بالقيم والمنافع والصفات المقصودة كما جزى النبي عليه السلم العبيد الستة الذي اعتقهم الانصاري في مرضه ثلاثة اجزاء ولانه ليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان ارض القرية مختلفة سيما اذا كانت ذات اشجار مختلفة واراض متنوعة والدار ذات البيوت المختلفة المساحة فكما لا يمنع اختلافه الدار والقرية والضيعة من الاجبار كذا لا يمنع اختلاف الجنس الواحد في القيمة من الاجبار وانما خص الذكر هنا بالعبيد اظهاراً للخلاف من خص القولين او الوجهين بغير العبيد وجزم بالاجماع بجواز الجبر فيها قال قدس الله سره ولو ساوى احد العبدين الفاً والآخر ستمائة فان رد آخذ الجيد مائتين تساويا ولا اجبار ولو انفرد احدهما بالردي وخمس الجيد لزوال الشركة عن احد العبدين اشتبها لكن الاقرب انه لا اجبر عليه لان اصل الشركة قائم ويحتمل ان يكون كقسمة التعديل اقول اذا كانت القسمة لا ترفع الشركة من كل الاعيان بل عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين نصفين قيمة احدهما ستمائة والآخر الف فان اخذ احدهما الجيد ورد مائتي دينار تساويا لكن ليست بقسمة اجبار لانها تشتمل على رد ولو قال احدهما اخذ الردي وخمس الجيد ليتخلص احد العبدين عن الشركة دون الاخرى فيقول هذه المسئلة مبنية على مسئلة وهي انه لو كان ثلاثة اعبد بين اثنين نصفين احدهم يساوي الفاً والآخران يساويان الفاً فعلى قول من يقول بعدم الاجبار عند امكان التسوية بالقيمة او على احتماله فعدم الاجبار هنا اولى وان قلنا بالاجبار ثمة ففيه

هنا اشكال منشاؤه ما ذكره المصنف والاصح عندي عدم الاجبار واعلم ان الضابط في الاعيان انه كلما اتحد الجنس في القيمة ولا رد تحقق الاجبار والا فان امكن تعديل القيمة فقسمة اجبار لان النبي عليه السلم قسم الغنائم وهي مشتركة ولقائل ان يقول ان غلة الملك في تلك ملك الغانمين لا الملك حقيقة ولانه يدفع المنازعة الفصل الرابع في لفظ القسمة قال قدس الله سره اما قسمة التراضي وهي التي تتضمن رداً في مقابلة بناء او شجر او بئر فانما يصح مع رضا الجميع واذا اتفقا على الرد وعدلت السهام فقيل لا يلزم الا بنفس القرعة لتضمنها المعاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فافتقر الى الرضا بعد القرعة اقول قوله فقيل الى آخره هو قول الشيخ في المبسوط قال قدس الله سره ولو اشتركا في الزرع والارض فطلبا قسمة الارض خاصة اجبر الممتنع لان الزرع كالمتاع ولو طلب قسمة الزرع اجبر على رأي اقول قال الشيخ في المبسوط لو طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن قال ولو كان الزرع قد اشتد وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان بذراً ولو كان قد كان قصيلاً اجبر الممتنع عليها وقال ابن البراج اذا كان القصيل بين قوم وارادوا قسمته لم يصح ذلك الا بسعة وقسمة لمنه سهم او بان يقطع من الارض ويقسمونه كما يقسم مثله او يكون مما يمكن قسمته بالعدل فيقسم وهو جيد قال قدس الله سره اما لو كان بذراً لم يظهر فان قسمته لا تصح ويصح لو كان سنبلاً على رأي اقول قد حكينا قول الشيخ في المبسوط والمفهوم منه احكام ثلاثة آ المنع من قسمة الزرع حال كونه بذراً ب وكذا اذا كان سنبلاً وهو ممنوع ج جواز قسمته اذا كان قصيلاً وهو جيد الفصل الخامس في الاحكام قال قدس الله سره ولو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه وانه اعطي دون حقه لم توجه له الدعوى على قاسم القاضي لتعذر الآخر ولا له عليه يمين بل ان اقام بينة نقضت القسمة وان فقدها كان له احلاف شريكه فان حلف برئ وان نكل احلف هو ونقض هذا في قسمة الاجبار اما قسمة التراضي فالاقرب انه كذلك اقول وجه القرب انه لو صدقه الشريك نقضت وهي دعوى امر ممكن ولم يوجد منه ما ينافيها بحيث لا يقبل اجماعها وكل دعوى يمكنه لو اقر الخصم بها حكم عليه له احلافه مع الانكار لجواز نكوله ونكوله او يمين المدعي المردودة كالاقرار وقال الشيخ في المبسوط لا يلتفت اليه لانه اما ان يكون مبطلاً في

ان علق بعد يمينه ويتحقق نقض قسمته الاقوى عندي

دعواه او مجهولا وعلى كل تقدير لا تقبل منه اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه رضي بترك هذه الفضلة والتزم بالقسمة واجاب — والدي بمنع رضاه بترك هذه الفضلة لانه لم يعلم بها ومنع التزامه بالقسمة مطلقا وقال ابن الجنيد ان اقام بينة سمعت والا فلا قال — قدس الله سره ولو ظهر استحقاق بعض المقسوم فان كان معينا وكان كله او اكثره في نصيب احدهما بطلت القسمة وان كان في نصيبهما بالسوية لم ينقض ولو خرج من النصيبين سواء اتحدت جهته او تعددت ما لم يحدث نقص في حصة احدهما بالخروج ويظهر تفاوت فان القسمة حينئذ تبطل مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه او ضوءه وان كان غير معين بل مشاعا فيهما فالاقرب البطلان وقيل بالصحة اقول — وجه القرب ان احد الشركاء لم يحضر ولم يرض بالقسمة لان الذي ظهر استحقاقه شريك ايضا ولم يحضر القسمة ولم يرض ولا يصح قسمة بعض الشركاء خصوصا مع اهمال نصيب البعض الآخر قوله وقيل بالصحة اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا كان بينهما ضيعة فاقتسماها فبان ثلثها مستحقا فان كان معينا وحصل بينهما بالسوية لم يبطل القسمة والا بطلت وان كان مشاعا بطلت في قدر المستحق ولم يبطل فيما بقي ثم قال وقال قوم يبطل ايضا والاول مذهبنا والثاني ايضا قوي لان القسمة تميز حق كل واحد منهما عن صاحبه وقد بان انه على الاشاعة وقال ايضا العلامة الحلي في ذلك انهما اقتسماها نصفين وثلثها الغير بينهما ومن قسم ما هو شركة بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة والاصح عندي البطلان اذ القسمة انما هي لتمييز الحقوق ولم يحصل لان المستحق شريك لكل واحد منهما قال — قدس الله سره ولو ظهر عيب في نصيب احدهما احتمل بطلان القسمة لانتفاء التعديل الذي هو شرط وصحتها فيتخير الشريك بين اخذ الارش والفسخ اقول — وجه الارش ان العيب نقص حصل في نصيبه فملك جبره بالارش كالمشتري لا يقال — على الاول التعديل في نفس الامر يمنع كونه شرطا وفي الظاهر هو حاصل ولان الاصل صحة القسمة لانا نقول — لو لم يكن التعديل في نفس الامر شرطا في اللزوم لما جاز الفسخ بظهور العيب واصالة صحة القسمة ظهر بطلانه لانتفاء الشرط ومراد المصنف بثبوت الارش بالتراضي لا بالاجبار فهو غير غالط

المقصد السابع في مسائل الدعاوى المتعارضة وفيه فصول

الاول في دعوى الاملاك قال — قدس الله سره ولو كانت العين في يد احدهما قضي له بها ان لم يكن بينة وعليه اليمين لصاحبه ولو اقام كل منهما بينة فهي للخارج وقيل للداخل اقول — هذه المسألة تاتي في تعارض البينات ونحققها ثمة ونقول — هنا القائل بتقديم بينة الخارج المفيد

والاقوى عندي عدم [illegible]

وابن بابويه وابن ادريس وفي قول الشيخ بتقديم بينة الداخل وسياتي تحقيق البحث في ذلك قال — قدس الله سره ولو كانت في يدهما حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما ولو كذبهما معا اقرت في يده بعد ان يحلف لهما ولو صدقهما كانت بينهما بالسوية واحلف لهما واحلف كل لصاحبه ولو قال ليست لي ولا اعرف صاحبها الى قوله ولو اقاما بينة قضي لارجحهما عدالة فان تساويا فلاكثرهما عددا فان تساويا اقرع بينهما وقيل فمن خرج اسمه احلف واعطي فان نكل احلف الآخر وقضي له فان نكلا قسم بينهما وقيل يقضى بالقرعة مع الاطلاق ويقسم مع الشهادة بالسبب ويختص ذو السبب اقول — قوله حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما اي من ذي اليد على انها ليست للآخر ولا يعرف انها للآخر على احلاف الراس ومن المدعي على انه له وقوله فان تساويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف واعطي فان نكل احلف الآخر وقضي له فان نكلا قسم بينهما هذا قول الشيخ في النهاية وقال في موضع من الخلاف اذا تعارضت البينتان على وجه لا ترجيح لاحدهما على الاخرى اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف واعطي هذا هو المعول عليه عند اصحابنا وقد روي انه يقسم بينهما نصفين واستدل باجماع الفرقة على استعمال القرعة في كل امر مجهول مشتبه وهذا داخل فيه قوله وقيل يقضى بالقرعة مع الاطلاق ويقسم مع الشهادة بالسبب ويختص ذو السبب قول الشيخ في المبسوط قال — قدس الله سره ولو تداعى الزوجان متاع البيت حكم لذي البينة فان فقدت فيد كل واحد على النصف فيقضى له به بعد اليمين ويحلف كل واحد منهما لصاحبه سواء صلح لهما او لاحدهما وسواء كانت الزوجية دائمة اولا وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او لثالث وسواء تنازع الزوجان او ورثتهما او احدهما مع ورثة الآخر وقيل يحكم للرجل بما يصلح له وللمراة بما يصلح لها ويقسم ما يصلح لهما بينهما وروي انه للمراة لانها تاتي بالمتاع من اهلها اقول — للشيخ في هذه المسألة اقوال ثلثة أ قوله في المبسوط وهو الذي اختاره المصنف ب قوله في الخلاف وهو ان ما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه وما يصلح للنساء فالقول قولها مع يمينها وما يصلح لهما كان بينهما وهو اختيار ابن ادريس ج قال في الاستبصار القول قول المراة وحكاه في الخلاف رواية فيه فانه قال وقد روي ان القول في جميع ذلك قول المراة مع يمينها والاول احوط قوله وروي انه للمراة اشارة به الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال المتاع متاع المراة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المراة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحوه رواية عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في حديث طويل انه قال لو سألت من

بينهما بعني الجبلين ونحن نومئ بيده لاخبرك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المراه الى بيت الرجل فتعطي التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث منه شيئا فليأت البينة قال قدس الله سره ولو ادعى ابو المتيه انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره وروي انه تصدق بغير بينة وكذا البحث لو تنازعا في بعضه اقول مختار المصنف هنا هو احتياج الاب الى البينة هو الاصل وعليه فتوى الشيخ في الخلاف وابن ادريس والرواية المشار اليها هي رواية محمد بن اسمعيل عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم المسألة فكتب في الاب يجوز بلا بينة وفي الزوج والام وغيرهما لا يجوز حملت تلك المرأة نوهب قبلها ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل الا ببينة فكتب اليه يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه ان ادعى زوج المرأة الميتة وابو زوجها وام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا والاصح عندي ما اختاره المصنف لعموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر

قال قدس الله سره مسائل ا لو كانت في ايديهما عين فادعاها احدهما وادعى الآخر نصفها ولا بينة فهي بينهما بالسوية وعلى مدعي النصف اليمين لصاحبه ولا يمين على صاحبه ولو اقام كل منهما بينة فالنصف للمستوعب وتعارضت البينتان في النصف الذي في يد صاحب النصف ولو اقام احدهما بينة حكم بها ولو كانت في يد ثالث لا يدعيها واقاما بينة فللمستوعب النصف وتعارض البينتان في الآخر فيحكم للاعدل فالاكثر فان تساويا اقرع وتقضي للخارج مع يمينه فان امتنع حلف الآخر فان نكلا قسم بينهما فللمستوعب ثلاثة الارباع وللآخر الربع ويحتمل ان يكون لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها فتقسم على طريق العول اقول اما الاول فظاهر لان المدعي في النصف ونسبتها اليه واحدة والحجة واحدة وكل منهما مدع للكل فتقسم بينهما نصفين والاحتمال الثاني هو اختيار ابن الجنيد وقد ذكر المصنف وجهه قال قدس الله سره ح لو ادعى احدهم الجميع والثاني النصف والثالث الثلث وايديهم عليها فان لم يكن بينة فلكل الثلث وعلى الثاني والثالث اليمين للمستوعب وعليه وعلى الثالث اليمين للثاني وان اقام المستوعب بينة اخذ الجميع وان اقام الثاني اخذ النصف والباقي بين الآخرين نصفان للمستوعب السدس بغير يمين ويحلف على نصف السدس ويحلف الثالث على الربع الذي ياخذه جميعه وان اقام الثالث اخذه والباقي بين الآخرين للمستوعب السدس بغير يمين ويحلف على السدس الآخر ويحلف الثاني على جميع ما ياخذه وان اقام كل بينة فان قضي للداخل قسم اثلاثا الان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان قضي للخارج سقطت بينة الثالث لانها داخله والثاني

السدس لان بينة خارجه فيه وللمستوعب خمسة اسداس لان له السدس بغير بينة لانه لا منازع له فيه فان احدا لا يدعيه وله الثلثان لكون بينة خارجه فيهما ويحتمل ان يقال في يد كل واحد الثلث ولجميعهم اثني عشر فللمستوعب مما في يده ثلاثة بغير منازع والاربعة التي في يد الثاني لقيام البينة للمستوعب بها وسقوط بينة الثاني بالنظر اليها لانه داخل وثلاثة مما في يد الثالث وبقي واحد مما في يد المستوعب للثاني وواحد مما في يد الثالث يدعيه كل من الثاني والمستوعب فيقرع ويقضي للخارج بعد اليمين فان امتنعا حلف الآخر فان امتنعا قسم نصفين فيحصل للمستوعب عشرة ونصف وللثاني واحد ونصف وسقط الثالث اقول اذا اقام كل واحد منهم بينة فهذا الاحتمال على تقديم بينة الخارج اقوى لان الثالث لا يدعي اكثر مما في يده فهو مدعى عليه غير مدع على غيره ويقدم بينة الخارج على بينة فالمستوعب الثلث حسب يده ولا شيء له ومدعي النصف يدعي على المستوعب نصف السدس وعلى صاحب الثلث نصف السدس فيقدم على صاحب الكل نصف السدس الذي يدعيه لانه خارج فيه والمستوعب داخل فيوخذ من المستوعب ويبقى في يد المستوعب ثلاثة بغير منازع ويأخذ منه مدعي النصف واحدا وفي يد مدعي النصف اربعة يدعيها المستوعب ومدعي النصف والمستوعب خارج فيقدم فيكون له جميعها فيحصل له ثمانية في يده ويدعي مدعي النصف سبعة وفي يد الثالث اربعة يدعيها المستوعب ويدعي مدعي النصف منها واحدا بدا فيخلص للمستوعب منها ثلاثة ويقسم الواحد بينه وبين مدعي النصف والفرق بين هذا الاحتمال والاحتمال الاول ان الاحتمال الاول قضي فيه لمدعي النصف بالسدس كملا لانه لا يخرج هذا السدس عن المستوعب لان في يده ثلثا وثلث الثالث تقدم فيه فصار سدسهم بينه كانه في يده فيقدم مدعي النصف على المستوعب وعلى هذا الاحتمال تسقط السدس الذي يدعيه مدعي السدس وبين باخذه وبقي للمستوعب خمسة اسداس النصف على ما في يد مدعي الثلث وما في يد مدعي الكل لانه مدعى عليهما فانه يدعي مما في يد الثالث نصف سدس فيسلم للمستوعب الربع مما في يد الثالث وواحد يدعيه كل واحد من مدعي الكل ومدعي النصف فيقسم بينهما قال قدس الله سره ولو كانت بيدهم خارجه فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والربع في الآخر فاقرع فان خرج للمستوعب او للثاني حلف واخذ وان خرج للثالث حلف واخذ الثلث ويقرع بين الآخرين في السدس ولو اقاموا بينة فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزائد تنازعه المستوعب والثاني والثلث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت البينات فيه فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا

فيه فمن خرج صاحبه حلف واخذ ويكون الحكم كما لو لم يكن غيره ولو نكلوا عن الايمان اخذ المستوعب النصف ونصف
السدس الزائد عن الثلث وثلث الثلث والثاني نصف السدس وثلث الثلث والثالث التسع فتخرج من ستة وثلاثين
للمستوعب خمسة وعشرون وللثاني سبعة وللثالث اربعة ويحتمل ان يقال اقل عدد له نصف وثلث
ستة فالثالث يدعي اثنين والثاني ثلاثة فيخلص ثلاثة للمستوعب بغير منازع ويتنازع المستوعب والثاني في سهم
من الثلاثة الباقية فيقسم بينهما فيضرب اثنين في ستة تصير اثني عشر للمستوعب ستة بغير منازع والثالث لا يدعي
اكثر من اربعة فسهمان من المستوعب والثاني بقي اربعة يتنازع الثلاثة فيها بالسوية فيقسم اثلاثا فيكمل للمستوعب
ثمانية وثلث وللثاني اثنان وثلث وللثالث واحد وثلث وعلى العول للمستوعب ستة وللثاني ثلاثة وللثالث
سهمان فتصح من احد عشر اقول هنا احتمالات ثلاثة مبنية على اصلين احدهما هل تتداخل
الدعاوى او لا بل لكل مدعاه يحتمل الثاني وهو طريق العول لانه اقرب الى العمل بكل بينة ويحتمل الاول لانه
لا بد من التزاحم وثانيهما ان البينات المتعارضة اذا لم يوجد وجه ترجيح البتة يحتمل تساقطها لانها
متنافيتان الموجب ولا ترجيح فكانا كدليلي المجتهد اذا تعارضا من كل وجه فعلى هذا الاشبه للبينتين اعتبار
بل الحال كلا بينة ويصار الى اليمين او القرعة فيحلف من تخرجه القرعة بمعنى ان القرعة تصيره احق باليمين لان القرعة
هي المرجح عند استواء المحاسن وقد اشار اليه في الرواية كل امر مشكل ففيه القرعة وقيل القرعة ترجح
بينة من خرجت له مع اليمين وعلى احد هذين الاصلين بنى المصنف الاحتمال الاول ويحتمل انهما يستعملان
مبناه على اسقاط شهادة المسلمين العدول وابطالها بقدر الامكان وشرع الحكم من صاحب اليد الخارج
لا بد في البينتين عليه ثم تقسم نصفين لان البينة حجة كاليد ولو ادعيا والعين في ايديهما يجعل بينهما نصفين
وكذلك هنا ولانه لو اقام كل من المدعيين بينة على ان مالكها اوصى له بها ولا تاريخ ولا ترجيح قسم بينهما
نصفين وكذلك هنا لان الدليلين اذا تعارضا وامكن الجمع ولو بوجه بعيد لم يبطل احدهما وعلى هذا
الاصل بنى المصنف الاحتمال الثاني ومادل كلام المصنف في الاصل ظاهر واعلم ان هذا البحث على تقدير
ان لا تكاذب البينتان صريحا بحيث لا يمكن الجمع اما لو تكاذبتا صريحا بحيث لا يمكن الجمع فانهما يتساقطان قطعا
قال قدس الله سره ق لو انتهب الابوان والزوج التركة وادعى كل على صاحبه اخذ زيادة عن حقه
فامرهم الحاكم بان يرد الزوج نصف ما معه والام ثلث ما معها والاب سدس ما معه وقسم المردود بينهم بالسوية
موافق المردود والمتخلف نصيبه فطريق معرفة قدر المال وقدر المنهوب وقدر نصيب كل واحد بحسب

ما يستحقه ان نفرض ما نهب الزوج شيئا وما نهب الام دينارا وما نهب الاب درهما فهي التركة
كلها والمردود نصف شيء وثلث دينار وسدس درهم فالراجع الى الزوج سدس شيء وتسع دينار وثلث
سدس درهم فيكمل معه ثلثا شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم يعدل نصف التركة فاذا اسقطت نصف الشيء
من الطرفين وتسع دينار من نصفه وثلث سدس درهم من نصفه يخلف سدس شيء يعدل سبعة اجزاء من ثمانية
عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم فالشيء الكامل يعدل دينارين وثلث دينار
ودرهمين وثلثي درهم فالتركة ثلاثة دنانير وثلث دينار وثلاثة دراهم وثلثا درهم فاذا اردت معرفة نسبة الدرهم
من الدينار فلنسلك نصيب صاحب الثلث دينار وسدس دينار ونصف درهم يعدل ثلث التركة وبعد اسقاط المكرر
يبقى جزء من ثمانية عشر جزءا من دينار يعدل ثلاثة عشر جزءا من ثمانية عشر جزءا من درهم فالدينار ثلاثة عشر درهما
فالتركة سبعة واربعون درهما اقول نفرض ان ما نهب الزوج شيء والام دينار والاب درهم والحاكم
كلا يرد نسبة ما معه فاخذ ما يرد الزوج نصف شيء وترد الام ثلث دينار والاب سدس درهم فبقي مع الزوج
نصف شيء ومع الام ثلثا دينار ومع الاب خمسة اسداس درهم والذي رده نصف شيء وثلث دينار وسدس
درهم وقسم بينهم اثلاثا المردود كله فسهم اثلاثا فيكمل مع الزوج ثلثا شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم وذلك
يعدل نصف التركة وهو نصف شيء ونصف دينار ونصف درهم لان له نصف التركة فيسقط نصف شيء بمثله
يبقى معه سدس شيء وتسع دينار وهو جزءان من ثمانية عشر جزءا من دينار وثلث سدس درهم وهو جزء واحد
من ثمانية عشر جزءا من درهم فيسقط كل منهما بمثله يبقى له من الدينار سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من
دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم فسدس الشيء يعدل سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار
وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم فالشيء يعدل ستة امثال ذلك وهو ديناران وثلث دينار
ودرهمان وثلثا درهم هذا هو الذي يساوي الشيء فيكون مجموع التركة ثلاثة دنانير وثلث دينار وثلاثة دراهم
وثلثا درهم ثم بقي علينا ان نبين نسبة الدرهم الى الدينار فنقول للام ثلث التركة وذلك دينار
وتسع دينار وهما جزءان من ثمانية عشر جزءا من دينار ودرهم وتسعا درهم اربعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا
من درهم ويبقى معها ثلثا دينار وذلك اثنا عشر من ثمانية عشر جزءا من دينار ورجع اليها تسع دينار وذلك
جزءان من ثمانية عشر جزءا من الدينار وسدس شيء وهو يساوي سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار
وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم ومن الدرهم المردود

سدس شيء

ثلثه وهو جزء من ثمانية عشر جزءاً من درهم فيكمل معها من اجزاء الدينار دينار وثلاثة اجزاء من ثمانية عشر
جزءاً من الدينار فيصل معها من اجزاء الدينار جزء واحد وكل منهما من اجزاء الدرهم نصف درهم اي سبعة اجزاء
من ثمانية عشر جزءاً من درهم وجهما من الدراهم درهم ونصف درهم اي اربعة اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من
درهم يسقط مثلها يبقى من اجزاء الدرهم ثلاثة عشر جزءاً من ثمانية عشر وهو يعدل الجزء من الدينار والدينار
يعدل ثلاثة عشر درهما **المقصد الثاني في العقود قال** قدس الله سره لو ادعى كل
منهما الشراء من ذي اليد وانقاد الثمن ولا بينة رجع اليه فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما
حلف للآخر وقضي للاول وللثاني احلاف الاول ايضا وان عاد واقر للثاني بعد ان حلف للاول اغرم للثاني
القيمة الا ان يصدقه الاول ولو صدق كل واحد في النصف حكم لكل بالنصف وحلف لهما ولو اقام كل منهما بينة
على الشراء وتساويا عدداً او عدالة وتاريخاً حكم لمن يخرجه القرعة مع يمينه ولا يقبل قول البائع لاحدهما وعليه
اعادة الثمن على الآخر اذ ليس بين ممكن فلا تعارض بينه ولو نكل الخارج بالقرعة احلف الآخر فان نكلا قسمت
العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن ولكل منهما الفسخ ولو فسخ احدهما فللآخر اخذ الجميع والاقرب لزوم ذلك
له **اقول** وجه القرب وجود المقتضي وانتفاء المعارض اما وجود المقتضي فلانه اشترى الكل ... واما
انتفاء المعارض فلانه لا معارض الا الغريم الآخر الذي ادعى الشراء وقد نزل ولم ياخذ ولان المقتضي للخيار تبعض
الصفقة وقد انتفى والاقوى عندي اختيار المصنف **قال** قدس الله سره ولو كانت العين في يد احدهما
قضي له مع عدم البينة ولو اقاما بينة حكم للخارج على راي **اقول** قد تقدم البحث في هذه المسألة
قال قدس الله سره ولو ادعى شراء عبد من صاحبه وادعى العبد العتق قدم قول السيد مع اليمين ولو
كذبهما ولو اقاما بينة حكم للسابق فان اتفقا فالقرعة مع اليمين فان نكلا تحرر نصفه وكان للثاني ان يدعيه ويرجع
بنصف الثمن ولو فسخ عتق كله والاقرب نفوذه على بائعه لشهادة البينة بمباشرة عتقه **اقول**
عبد في يد رجل ادعى ان مولاه اعتقه وادعى آخر انه باعه بكذا وانكر صاحب اليد ما ادعياه ولا بينة حلف لهما
بيمين وان اقر بالعتق حكم به وهل للمشتري تحليفه قيل لا على القول بان اتلاف البائع كالآفة السماوية يفسخ البيع
بها ويرد الثمن كان اقراره هنا اتلافا قبل القبض فيفسخ البيع نعم لو ادعى على المشتري تسليم الثمن وانكر حلفه
على عدم القبض وان جعلنا اتلاف البائع كالاجنبي كان للمشتري احلافه وهو الاصح عندي وان اقر بالبيع قضي
به قيل وليس للعبد احلافه لانه لو اعترف له بعد الاقرار بالبيع لم يعتق ولم يغرم لانه عبد وليس بصحيح لانه

٢٠٨

في العتق ويعم كما قررنا هذه المسألة في العتق فعلى قول نافي اليمين لا موضع يقرّ لاحد المدعيين
ولا يحلف للآخر الا في هذه الصورة وهنا عندنا اليمين مستقيم ولو كذبهما السيد ولا بينة حلف للمشتري
وعندنا يحلف للعبد ايضا كما تقدم في العتق ولو اقاما بينة فالترجيح باحد وجوه الترجيح فان استوى كل
وجوه الترجيح فالقرعة مع اليمين فان امتنعا قسم بينهما فيكون للمشتري النصف بنصف الثمن ويعتق نصف
العبد وللمشتري الخيار لتبعض الصفقة ففي هنا مسألتان آ اذا فسخ المشتري هل يعتق النصف
الذي فسخ فيه البيع قال المصنف نعم لوجود المقتضي وهو قيام البينة بعتق الكل وزوال المعارض وانما
لم يحكم بموجبها لمعارضة مدعي الشراء واذا زال المعارض حكم به وهذا هو الجواب اذا لم يفسخ المشتري
بل اجاز الشراء واخذ النصف هل يقوم على البائع ذلك النصف ويحكم بعتقه اذا كان موسراً قال المصنف
الاقرب ذلك لقيام البينة بانه اعتق شقصا مختاراً وكل من اعتق شقصاً مختاراً اعتق عليه كله ويحتمل
عدمه لسقوط البينة بالنسبة الى النصف وانما حكم الشارع عليه بالعتق فترجع المسألة الى من ورث
بعض من ينعتق عليه وهل يقوم وقد تقدم والفرق بين تقديم بينة العتق والتقويم انه في تقديم بينة العتق
انما يؤدي الى المشتري الثمن الذي قبضه ولا يعتبر يساره ولا يضر اعساره بخلاف التقويم **قال**
قدس الله سره ولو اختلف المتواجران في قدر الاجرة حكم لا بينة البينتين فان اتفقتا قيل يقرع وقيل
يحكم ببينة الموجر لان القول قول المستاجر **اقول** الاول قول الشيخ في المبسوط والثاني ظاهر
كلام ابن ادريس لان الموجر يدعي زيادة على المستاجر والمستاجر ينكر وعلى المدعي البينة واليمين على المنكر
قال قدس الله سره ولو ادعى استيجار دار شهراً بعشرة وادعى الموجر انه اجره بيتا منها ذلك
الشهر بعشرة ولا بينة فقد اختلفا في صفة العقد الا انهما اختلفا في قدر المكرى فيتحالفان او نقول
بالقرعة لان كلا منهما مدع او نقول القول قول الموجر لان المستاجر يدعي اجارة في الزائد على البيت
والموجر ينكره فيقدم قوله ولو اقام احدهما بينة حكم بها ولو اقاما بينة تعارضتا سواء كانتا مطلقتين
او مؤرختين تاريخاً واحداً او احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة لامتناع عقد واحد على البيت والدار
في زمن واحد فيقرع بينهما او يحكم ببينة المكترى لانها تشهد بزيادة ولو اختلف التاريخ حكم للاقدم لكن ان
كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وبإجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة **اقول**
الاختلاف في صفة العقد هو الاختلاف في ركن من اركان العقد او شرط من شرائط صحته بحيث لا يمكن الجمع

ان صح

بين المدعيين ومن ذلك الاختلاف في قدر المكترى اي كمية ما وقع عليه الاجارة من عين واحدة كان يدعي احدهما
استيجار كل الدار المعينة شهراً بعشرة دراهم وادعى الموجر انه اجره بيتاً منها ذلك الشهر بعشرة دراهم
فقد اتفقا على المدة وقدر مال الاجارة واختلفا في كمية ما وقع عليه عقد الاجارة من العين المشخصة فان
لم يكن بينة تحالفا وانفسخ العقد لان كل واحد منهما مدع ومنكر وقيل يرجع على من يحلف فمن خرج
استحلف لان كل واحد منهما مدع ومنكر ومنوع على من يقدم فيه جانب الانكار فيحلف للآخر وقيل يقدم
قول الموجر لان المستاجر يدعي اجارة في عين زائدة على العين التي اعترف المالك باجارتها والمالك ينكره وان اقام
احدهما بينة على دعواه دون الآخر حكم له بالبينة المقامة وان اقاما بينة ففيه وجهان وقيل قولان
احدهما التعارض لان العقد واحد والكيفيتان متنافيتان وقيل التعارض سواء كانتا مطلقتين او مورختين
او احديهما مطلقة والاخرى مورخة لان كلا منهما يعارض الآخر كما يجي في باب الشهادات ومحل القولان في التعارض
احدهما التساقط والرجوع الى التحالف ولما ذكره المصنف في عدم البينة لم يذكره هنا للاستغناء بذكره
وثانيهما عدم التساقط ويقرع بينهما ومحل التحالف البحث كما في الاعيان وقد مر وقيل لا قرعة لان
القرعة انما تستعمل عند تساوي الشهادتين وليس هنا لان بينة المكترى تشهد بزيادة لم تشهد بها بينة المكرى
وقيل جانب المكترى اقوى لانه مالك للرقبة وهذا على قول من يقدم بينة الداخل والقسمة لا تاتي هنا لان
النزاع هنا في العقد والمقصود ان ينقسم بخلاف الملك ولان القسمة انما تجي اذا ادعى كل منهما الشي لنفسه
وهنا الزيادة يدعيها احدهما وينفيها الآخر واعترض على آثار العقد غير مقصود في نفسه وانما المقصود
المعقود عليه فجاز ورود القسمة على المعقود عليه وفيه التارج كالو تنازعا في ملك وادعى كل واحد
منهما انه اشتراه من فلان وقت كذا واقاما بينة وفيه نظر لانا نمنع كون القسمة هنا اتماما وعلى تقدير
تسليمه نمنع ان احدهما يثبت الزيادة والآخر ينفيها بل يثبتها لنفسه هذا الحكم الاجارة وهذا الحكم ملك الرقبة
ويدعي انحصار الاجارة في البيت فلم لا يكفي هذا في القسمة وفيه نظر لانها تابعة له تتبعها للاصل والمستاجر
يدعيها وموسعها ولو عينا التاريخ وتقدم تاريخ احدهما قدمت الاقدم تاريخا فان سبق تاريخ العقد على
الدار حكم بها وبطلت بينة البيت وان سبق تاريخ البيت صح والعقد في الدار يبطل في البيت ويصح في باقي
الدار بالنسبة من اجرتها المسماة وللمستاجر الفسخ لتبعض الصفقة هذا اذا لم يتفقا على انه لم يجر الا
عقد واحد اما اذا اتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد تحقق التعارض **الفصل الثالث**

ز القضا

٤٩

قال قدس الله سره وترد شهادة القاذف الى ان يتوب وحدها اكذاب نفسه وان كان
صادقا اعرف بالخطاء في الملاء ولا يشترط في اصلاح العمل اكثر من الاستمرار على راى **اقول**
هنا مسئلتان آ القاذف قبل توبته لا تقبل شهادته فاذا تاب قبلت شهادته واختلف في حد التوبة على
اقوال احدها ان يكذب نفسه فيما كان قذف به فاذا فعل ذلك جاز قبول شهادته بعد ذلك وهو
اختيار الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه وابن ابي عقيل وثانيها ان يقول القذف باطل حرام
فاذا قال ذلك فقد اكذب نفسه ولا اعود الى ما قلت لانه ربما كان صادقا فاذا اخبر عن الخبر الصادق
بانه كذب كان كذبا قبيحا وهو قول الشيخ في المبسوط واختيار ابن ادريس وثالثها انه ان كان صادقا
قال الكذب حرام ولا اعود الى مثل ما قلت واصلح وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت وهو اختيار ابن حمزة
والوجه عندي التفصيل الذي ذكره المصنف هنا وهو اختياره في المختلف لان الكذب قبيح واذا اعترف
بالخطاء مع صدقه كفاه احتج الشيخ على اختياره في النهاية بما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق
عليه السلام قال سالته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت ان
اكذب نفسه وتاب تقبل شهادته قال نعم والجواب المراد التفصيل فان المجاز يستعمل مع وجود
مجوزه لحسنه والكذب قبيح فلا يامر الشارع به بل ليس لا بد من اكذاب نفسه باي معنى فسر
من ايقاع ذلك عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده وان يحده ففي الملاء لما رواه ابن سنان عن
الصادق عليه السلم قال سالته عن المحدود ان تاب تقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما
قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل كان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك ب
قال تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان
الله غفور رحيم شرط في الاية الاصلاح وفسره شيخنا بالاستمرار على التوبة وهذا المعنى متفق عليه
وانما الخلاف في الزائد عليه وهو اصلاح العمل فقال ابن حمزة يشترط مطلقا اي في الصادق والكاذب
ولم يشترطه الشيخ في النهاية مطلقا وقال في المبسوط يشترط في الكاذب لا في الصادق وهو اختيار
ابن ادريس احتج المصنف بان الاستمرار على التوبة اصلاح والامر المطلق يكفي فيه بالمسمى ولم يشترطه
في الرواية المتقدمة بل علق قبول الشهادة على التوبة واكذاب نفسه **قال** قدس الله سره ولا
تقبل شهادة ولد الزنا مطلقا وقيل في الشي الدون مع صلاحه **اقول** اختلف الاصحاب في

المسقط حملا على المجاز عند ح

وفيه نظر لحمل المطلق على المقيد مع اتحاد القضية صح

شهاده ولد الزنا على اقوال ثلثه آ انه لا تقبل مطلقا وهو اختيار السيد المرتضى والشيخ في الخلاف والمفيد وابن البراج وابن الجنيد وابن ادريس ب قال الشيخ في النهاية ان كان عدلا قبلت شهادته في الشي الدون ج ان كان عدلا تقبل شهادته في الزنا وغيره نقله الشيخ في المبسوط عن قوم وقال وهو قوي لكن اخبار اصحابنا يدل على انه لا تقبل شهادته احتج الاولون بوجوه آ ان الشهاده من المناصب الجليله كالعدم وهو ناقص ولا يليق به كالامامه فكما لا يجوز ان يكون اماما لا يجوز ان يكون شاهدا ب ما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلم قال سالته عن ولد الزنا تجوز شهادته قال لا قلت ان الحكم يزعم انه يجوز قال اللهم لا تغفر ذنبه وهذا الدعا يدل على ان الافتا بقبول شهادته من الذنوب العظيمه ج عن محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا تجوز شهاده ولد الزنا وفي الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سالته عن شهاده ولد الزنا قال لا ولا عبده د قال النبي صلى الله عليه واله وسلم ولد الزنا شر الثلاثه فاذا كان شرا من الزاني والزاني لا تقبل شهادته فاولى ان لا تقبل شهادته وهذا استدلال ابن الجنيد واجيب عن هذا الدليل بقوله تعالى ولا تزر وازره وزر اخرى فلا يجوز ان يواخذ ولد الزنا بذنب ابيه لانه ظلم والله تعالى يستحيل عليه الظلم ولقوله تعالى ولا يظلم ربك احدا وايضا فانه من الاخبار الضعاف ما رواه الاصبغ غير مقبول الحديث ونص القران قد منع منه ولو سلم فالجواب اراده كونه شر الثلاثه نسبا اراد اذا كان زانيا او اشير به الى واحد معين من اهل انه شر ... وكان ذكر الزنا تعريفا لا تعليلا او قيل ان ابا عزه الجمحي كان يهجو رسول الله صلى الله عليه واله فذكر عند النبي عليه السلم ما يقوله وقيل انه ولد زنيه فقال عليه السلم ولد الزنا شر الثلاثه يعني به ابا عزه واحتج ابن ادريس بانه كافر لقوله عليه السلم ولد الزنا لا ينجب والمومن ينجب لقوله تعالى قد افلح المومنون والجواب المنع من كليه الصغرى والاقوى عندي اختيار والدي انه لا تقبل شهادته مطلقا قال قدس الله سره فلا تقبل شهاده الولد على والده على الاقوى اقول اختلف الفقهاء في شهاده الولد على والده فقال الشيخان وابنا بابويه وسلار وابن البراج وابن حمزه وابن ادريس لا تقبل والظاهر من كلام السيد المرتضى القبول ونقل ابن ادريس عنه القبول احتج الشيخ في الخلاف على عدم القبول باجماع الفرقه واحتج المرتضى بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهدا لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وما رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول اقيموا الشهاده على الوالدين والولد

ولما رواه عيسى بن زراره عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول لو ان اربعه شهدوا عندي على رجل بالزنا وفيهم ولد زنا لجلدتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يوم الناس صح

... ما رواه عيسى بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سالته عن شهاده ولد الزنا فقال لا تجوز الا في الشي اليسير اذا رايت منه صلاحا والجواب ... القول بالموجب في قبول شهادته في الشي اليسير ... المنع من قبول الكثير ... حيث المفهوم ... لانه ... الى ما دونه فادون ... تقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي ليس بكثير بالنسبه الى ما دونه ... دون له ومثله لا يتناهى صح

اجاب والذي في المختلف بان الامر في الاقامه لا يستلزم قبول الحاكم بل فائدته تذكير الاب لو كان ناسيا او مشتبها عليه فيزيل اشتباهه وفيه نظر لان الامر بالاقامه مع عدم القبول لا يجتمعان لان المفهوم والمقصود من الامر بالاقامه هو القبول قال قدس الله سره وفي مساواه الجد للاب وان علا اشكال اقول منشاوه ان الجد هل يصدق عليه اسم الاب حقيقه او مجازا وعلى الثاني لا يساويه وعلى الاول هل هو متواطئ ام لا وعلى الثاني لا يساويه وعلى الاول يساويه والاصح عندي قبول شهادته على الجد وهو قول كل من قال بقبول شهاده الابن على الاب حقيقه لعموم الايه المتقدمه قال قدس الله سره ولو شهد على ابيه واجنبي بطلت في حق الاب دون الاجنبي على اشكال اقول منشاوه من ان المقتضي للقبول في حق الاجنبي موجود والمانع وهو التهمه منتف ومن ان الشهاده قد ردت وقد قيل ان الشهاده اذا رد بعضها لم تقبل ولان الشهاده على الاب محرم والمرتكب للمحرم فاسق فلا تصح شهادته قال قدس الله سره وقيل يجب ان يقول للمشهود عليه بالفسق تب اقبل شهادتك وليس بجيد اقول هذا قول الشيخ في المبسوط ورده المصنف لانه يدل ظاهرا على انه انما تاب ليقبل شهادته ومتى كان كذلك لم يصح توبته لان التوبه يجب فيها الاخلاص لا لغرض اخر وكل فاسق لم يقبل توبته لم يقبل شهادته قال قدس الله سره ولو تاب فاعاد الشهاده المردوده لفسقه ففي القبول نظر اقول اذا شهد الفاسق ورد الحاكم شهادته ثم تاب كما تقدم فشهادته مقبوله بعد ذلك لكن لو اعاد تلك الشهاده ففي القبول اشكال ينشا من ان المقتضي لقبول الشهاده موجود والمانع منتف فيجب القبول اما الاول فلان العداله قد ثبتت بالتوبه لانه التقدير واما الثاني فلان المانع الفسق اذ لا غيره من الموانع لانه التقدير ومن ان من اسباب التهمه ان يدفع بالتوبه رد الشهاده وعار الكذب لانه قد يتهم بالكذب والمجازفه اذا ردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهاده فقد يريد دفع غضاضه الكذب ومع قيام الاحتمال لا يحصل الجزم بقبول شهادته والاقوى عندي القبول صح قال قدس الله سره والمملوك لسيده ولغير سيده وعلى غير سيده على راي وقيل تقبل مطلقا وقيل لا تقبل الا على مولاه اقول اختلف علماونا في شهاده العبد على طرفين وواسطه الطرف الاول المنع من قبول شهادته في شي البته على غيره مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل الطرف الثاني القبول مطلقا نقله شيخنا نجم الدين ابو القسم بن سعيد رحمه الله عن بعض علمائنا واما

البنوه صح

اقامه صح

وهو الاقوى عندي صح

تقبل مطلقا وقيل ... صح

الواسطة فمنها اقوال آ المنع من قبول شهادتهم على حر من المؤمنين مطلقا وهو قول ابي علي بن الجنيد رحمه الله واحترز بالحر عن العبد فانه قبل شهادة العبد على مثله وبالمؤمنين عن الكفار فانه قبل شهادة العبد على سائر اهل الملل غير المسلمين ب انه تقبل شهادتهم على غير ساداتهم ولهم ولساداتهم ولا تقبل عليهم وهو قول السيد المرتضى والمفيد والشيخ في النهاية وسلار وابن البراج وابن زهرة وابن ادريس ج قال ابو الصلاح لا تقبل على سيده ولا لسيده وتقبل على غيرهم من المسلمين د قال الصدوق في الفقيه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وهو يعطي المنع مما عدا ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق واختار والدي في المختلف القبول مطلقا لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا احتج ابن الجنيد بما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم واجاب الشيخ عنه بان المراد لا تقبل لساداتهم وبه اجاب المصنف ايضا قال قدس الله سره اما من انعتق بعضه فالاقرب انه كذلك وقيل تقبل شهادته بقدر ما فيه من الحرية اقول اختار المصنف ان المعتق بعضه حكمه حكم العبد تقبل شهادته فيما تقبل فيه شهادة القن ولا تقبل فيما لا تقبل فيه شهادته ووجه القرب ان المانع من قبول شهادته هو الملك ولم يزل المانع بعتق البعض وقال الشيخ في النهاية تقبل شهادة المكاتب بمقدار ما ادى وهو اختيار ابن الجنيد

الفصل الثاني في العدد والذكورة

قال قدس الله سره ولا تثبت بشهادة الواحد سوى هلال رمضان خاصة على راي ضعيف اقول الشاهد الواحد لا يكفي في الحكم الا على راي بعضهم والراي هو قول سلار وقد تقدم ضعفه وانعقد الاجماع على خلافه بعده وقد قيل في تأويله انه رواية وقيل هو مستثنى من قاعدة الشهادات قال قدس الله سره والاقرب انه لا يجوز للعدل النظر الى العورة قصدا لتحمل الشهادة في الزنا اقول وجه القرب ان النظر الى عورة الاجنبي والاجنبية حرام فلا يزول بقصد الشهادة لاصالة بقاء التحريم ويحتمل الجواز والا لزم تعطيل الحدود ولان تحريم النظر يرجع الى الفسق وهو يخرجه عن قبول الشهادة الا ان يتوقف الشهادة على النظر ويتوقف التبين على مشقة شديدة قال قدس الله سره وهل يثبت الاقرار بالزنا بشهادة رجلين او لا بد من اربعة نظر اقول منشأه من انه يتعلق به اقامة الحد وهتك العرض فكان كالزنا وهو من باب اتحاد طريق المسلمين ومن ان المشهود عليه اقرار فاشبه سائر الاقرارات والاول اختيار المصنف

في المختلف والثاني اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس قال قدس الله سره والاقرب ثبوت اتيان البهائم بشاهدين اقول وجه القرب ان الشارع جعل ثبوت الاحكام في غير الزنا بشاهدين لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واتيان البهائم ليس بزنا ولا يوجب الحد وانما يوجب التعزير قال قدس الله سره والاقرب ثبوت العتق والنكاح والقصاص بشاهد وامرأتين اقول هنا مسائل آ العتق قال الشيخ في الخلاف لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقوى في المبسوط قبول شاهد وامرأتين ب النكاح منع الشيخ في الخلاف من قبول شهادة النساء فيه مطلقا وهو اختيار المفيد وسلار وابن حمزة وابن ادريس وقوى في المبسوط القبول اذا انضمت امرأتان الى رجل واثبتها ابن بابويه وابن الجنيد وابو الصلاح فقبلوا شهادتهن فيه وهو الذي اختاره الشيخ في الاستبصار والمهذب وهو الاقوى عندي والذي اختاره المصنف في المختلف وهنا وهو الاصح عندي لان الظن قد حصل بشهادتهن مع انضمام الرجال اليهن فيجب العمل به لاصالة العمل بالراجح وعدم العمل بالمرجوح مع وجود الراجح لا يقال لا يكفي مطلق الظن في ذلك والا لثبت الحقوق بشهادة الواحد والصبيان والفساق مع حصول الظن لانا نقول لا يكفي مطلق الترجيح بل المستند الى سبب ثبت اعتباره في الشرع وقد ثبت اعتبار شهادة امرأتين مع رجل في اكثر الحقوق فانه هو الظن واما السبب الذي لم يثبت اعتباره شرعا فان الترجيح الحاصل به سماوي وما ذكرتم من القسم الثاني ولما رواه محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او في رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل ورواة هذا الحديث الى محمد بن الفضيل ثقات وقال واما محمد بن الفضيل فلا افرق هذا الحديث علي والدي في حرجان قال الاحضرني ان رجال محمد المذكور فان كان ثقة فالحديث صحيح واحتج المانعون بما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه ففي قبول شهادتهن مطلقا ولم يقيد بانفرادهن واقول هذا الحديث ضعيف السند واجاب الشيخ رحمه الله عن هذا الحديث ايضا بانه حمله على التقية محتجا بما رواه داود بن الحصين عن الصادق

تدرك بالة السمع كما قرر في علم الكلام واما البصر فلمشاهدة قابلها اذ الاصوات تتشابه ويتطرق
اليها التخييل والتلبيس فلا يحصل اليقين به لقبوله الغلط فمن ثم قبل لا تقبل شهادة الاعمى في الاقوال
قلنا هذا يشير بعلة القطع اليقيني بخصوصية قائله ومعرفته اياه ولو جوزنا مع هذا الغلط انتفى
الامان بالمحسوسات وهو سفسطة وقال السيد المرتضى والشيخان وابن الجنيد وابن بابويه في المقنع
وابن حمزة وابو الصلاح وابن ادريس ووالدي وجدي وشيخنا نجم الدين بن سعيد انه يقبل وهو الاصح
عندي بان له ان يطأ زوجته اعتمادا على الصوت وموقفه بان الشهادة مبنية على العلم والوطء على
الظن ولدعاء الضرورة الى الوطء ولا يدعو الى الشهادة قال ـــــ قدس الله سره واما السماع
خاصة وذلك فيما يثبت بالاستفاضة وهو النسب والموت والملك المطلق والوقف والنكاح والعتق ولا بد
القاضي ويشترط توالي الاخبار عن جماعة تغلب على الظن صدقهم او يشتهر اشتهارا ساخما العلم على اشكال
فيثبت لو شهد عدلان فصاعدا صار السامع متحملا او شاهد اصل لا فرعا على شهادتهما والاقوى انه لا بد
من جماعة لا يجمعهم رابطة التواطؤ اقول ـــــ اختلف الفقهاء في العدد المعتبر به في شهادة السامع
على اقوال آ قول الشيخ وضابطه الاستفاضة المفيدة للظن انا نحكم بزوجية النبي عليه السلام لزوجاته
ولم نشاهدهم ولا طريق الى ذلك الا الاستفاضة واعترض بان العلم بزوجية النبي عليه السلام بالتواتر وكون
الاخص سببا لا يقتضي كون الاعم سببا واجاب ـــــ شيخنا نجم الدين بن سعيد عنه بان التواتر لا بد
وان يستند الى المحسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي عليه السلام
بل الطبقات تستند الى الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى وفيه نظر لان التواتر اصله محسوس والمخبرون
الاولون ادركوه بالحس لانهم شاهدوا ذلك ... لم الوقف فلانه على التابيد وبقاء الشهود بقاءه مستبعد
نادر في العادة والشهادة على الشهادة لا يمكن بقاؤها لعدم سماع الثالثة فلو لم يحكم بالاستفاضة لزم بطلان
الوقف في الاثار وعدم استمراره واعترض بانه ليس تخصيص النهي عن الشهادة بدون العلم بالوقف
تحصيلا لمصلحة ثبوته باولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة لمصلحة ثبوته بل هذا التخصيص
اولى اذ لا مانع عقلا منه بخلاف الشهادة بمجرد الظن واجاب ـــــ شيخنا نجم الدين عنه بان
المانع النقلي سلمنا انه منتف لكن المانع الشرعي ثابت وهو الاجماع على ان الشهادة الثالثة لا تسمع وفيه
نظر لما ذكرناه ب قال ابن الجنيد لا يصح الشهادة بالسماع في امر من الامور الا ان يحصل الشهادة

لما تقدم وقد استدل بعض الاصحاب على هذا المطلوب صح

واستدل عليه بوجهين آ صح

الاستفاضة صح

لاسهاد

على الشهادة الى اقرارها وروية الانثى النسب وحمله وما لا يجب به على غير حاضر حكم في اخراج ملك
الى الجانب جد ج قول بعضهم وهو احد الامرين اما ان يحصل باخبار جماعة تغلب على الظن صدقهم
واما ان يشتهر اشتهارا ساخما العلم وهو قريب من قول الشيخ واستشكله المصنف من حيث النهي عن
اتباع الظن بالاية خرج ما اخرجه النص ولم يثبت ان هذا منه وقوله عليه السلم ترى الشمس على مثلها
فاشهد او دع د لو شهد عدلان صار السامع متحملا او شاهدا اصلا وهو قول بعض الاصحاب ﻫ
قول المصنف قدس الله سره انه لا بد من جماعة يستحيل عادة تواطؤهم على الكذب واليه اشار بقوله لا
يجمعهم رابطة التواطؤ وهذا هو الاقوى عندي لانه موافق للكتاب والسنة قال ـــــ قدس الله سره
ولو سمعه يقول هذا ابني عن الكبير مع سكوته او هذا ابي قيل صار متحملا لاستناد السكوت الى الرضا
اقول ـــــ قوله قيل صار متحملا اشارة الى قول الشيخ في المبسوط والاقوى خلافه لان السكوت
اعم من الاقرار والانكار ولا دلالة للعام على الخاص قال ـــــ قدس الله سره واذا اجتمع
في الملك اليد والتصرف والتسامع جازت الشهادة في ذلك فانه لا يحس به وهذا الاجتماع يسمى
الامكان والاقرب ان مجرد اليد والتصرف بالبناء والهدم والاجارة المتكررة بغير منازع يكفي
دون التسامع فيشهد له بالملك المطلق ومجرد اليد كذلك على الاقوى اقول ـــــ هنا
مسائل آ فيما يتعلق بالتسامع الملك المطلق فانه ليس مما يدرك بالحس البصر ولا بغيره من الحواس
بل الشهادة به تبنى على امور ثلاثة اليد والتصرف والتسامع فاذا اجتمعت هذه الامور جازت
الشهادة به وهذا الاجتماع يسمى الامكان وافاد الملك المطلق لان ذا السبب نعلم بالعلم العادي ثبوت
سببه ب لو لم يجتمع هذه الثلاثة بل تخلف التسامع وثبت اليد والتصرف واليه اشار بقوله
دون التسامع ثم بين نوع التصرف الذي ينضم الى اليد وذكر انه تصرف الملاك على التأبيد المبدل
للصورة الحسية والشكلية كالبناء والهدم وشبههما كالسرق الانفصال والاتصال المتفرق
والتركيب والتحليل والرهن وكالاجارة المتكررة اذ غير المتكررة لا يدل لجواز صدورها من المستأجر
ولا بد في الكل من عدم المنازع اذا عرفت ذلك فنقول ـــــ اليد والتصرف المذكوران
هل يصح الشهادة استنادا الى الظن الحاصل منهما قال الشيخ في الخلاف نعم واحتج باجماع
الفرقة وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وهو اختيار ابن ادريس وشيخنا نجم الدين بن سعيد وقال

ومن حيث ما ذكرناه من ح للك السبع ما تقدم صح

المصنف الاقرب ذلك لان العادة المتعارفة بين الناس ان ذلك لا يكون الا في الملك والعلوم العادية
قد تعد من العلوم الضرورية وجزم ابن ادريس بذلك وكذا شيخنا نجم الدين بن سعيد وقيل لا يصلح
الاستناد اليه في الشهادة وحكى الشيخ في المبسوط القولين ولم يرجح شيئا منهما ح مجرد اليد هل
يشهد بها بالملك قال الشيخ في المبسوط يجوز ان يشهد له باليد وروى اصحابنا انه يجوز ان يشهد
له بالملكية وهذا يدل على توقفه في ذلك وتردد شيخنا نجم الدين بن سعيد وقال بعض الاصحاب يجوز
ان يشهد بالملكية بمجرد اليد وجعله المصنف هو الاقرب واشار اليه بقوله ومجرد اليد كذلك على الاقوى
واحتج بما روى الصدوق عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث عن الصادق عليه
السلم قال قال له رجل ارايت ان رايت شيئا في يد رجل ايجوز ان اشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره
قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه
الى من صار ملكه اليك قبلكم قال الصادق عليه السلم لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق قال والدي في
المختلف ولا باس بهذا القول عندي واحتج المانع بانه لو دلت اليد على الملك لكان قول الداخل
التي في يدي لي بمنزلة قوله الدار التي هي ملكه لي لكن الثاني باطل اجماعا فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة واجيب
بلزوم ذلك في اليد مع التصرف وانتم لا تقولون به والتحقيق ان دلالة اليد ظنية تختلف باختلاف الاشخاص
ولا تناقض ولا اشتراط ذلك بعدم المنازع فالملازمة ممنوعة قال قدس الله سره والاقرب
انه لا يشترط في استفاضة الوقف والنكاح العلم بل يكفي غلبة الظن اقول قد مضى البحث
في ذلك قال قدس الله سره ولو سكت التشهد على احدهما فشهد اثنان بالتعيين ففي الحاقه
بالتعريف اشكال اقول منشأه من ان المعرفين يعينان المشهود عليه وهو هنا كذلك ومن ان
المعرفين يعينان اسم الشخص المعين الذي شهد عليه بشخصه واما هنا فلم يشهد على شخص يعينان نسبه
بل المشهود عليه شخص منتشر او كلي بوجه وهما يشخصانه والفرق بينهما وبين المعرفين ظاهر الفصل
الرابع في التحمل والاداء قال قدس الله سره التحمل واجب على من له اهلية الشهادة على
الكفاية على الاقوى فان لم يوجد سواه تعين خصوصا الطلاق اقول اختلف الفقهاء في
وجوب تحمل الشهادة على من له اهلية الشهادة في حقوق الادميين اذا دعي اليها من له الدعاء اليها ولا
ضرر غير مستحق يلزم منها عليه ولا على احد من المؤمنين ولا في الدين فقيل يجب على الكفاية مطلقا

وهو اختيار الشيخ في النهاية والمبسوط قال وقد يتعين اذا لم يكن هناك غيره وهذا حكم فروض
الكفايات وهو اختيار ابن الجنيد وقال المفيد ليس لاحد ان يدعى الى ثبت ليشهد عليه فيمتنع من
الاجابة الى ذلك الا ان يكون حضوره يضر بالدين او باحد من المسلمين ضررا لا يستحقه في
الحكم وهو يدل على الوجوب عينا وهو قول ابي الصلاح وابن البراج وسلار وابن زهرة وقال
ابن ادريس لا يجب عينا ولا على الكفاية واختار والدي الاول وهو قول الشيخ في النهاية وهو
الاصح عندي وبه افتي لنا وجوه أ قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اعترض
ابن ادريس بان المراد الاداء بعد التحمل والا لزم المجاز في الآية [illegible] والذي يدل الآية ورد في
معرض الارشاد بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حالة المداينة ونهى الكاتب عن الاباء وامر بالاشهاد
ونهى الشهداء عن الاباء والامر هنا يشترط ثبوت المعنى والا لزم الاشتقاق في المجاز قلنا
لا يشترط الصدق المتكلم عليه تعالى مع نفي الكلام النفساني كالنسبي في الملام ولان المراد بالشاهد
من هو مستعد لها لا من ثبت له لما ذكرناه ب ما رواه هشام بن سالم عن الصادق عليه السلم
في قوله تعالى ولا يأب الشهداء قال قبل الشهادة وقوله ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعد الشهادة
وهو نص صريح بحمل الآية على التحمل ج ما رواه ابو الصباح في الصحيح عن الصادق عليه السلم في
قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا
اشهد ولا يرد انه يشعر للنفي بالكراهة لان لا ينبغي للكراهة لانا نمنع من كونه للكراهة بل لان المقصود
انه فسر الآية بالتحمل د ان به نظام النوع ولا يتم بدونه فيجب على الكفاية والمقدمتان ظاهرتان
ه انها من باب الامر بالمعروف الواجب والنهي عن المنكر فيجب اما الاولى فلاشتمالها على منع
غير المستحق من التعدي على مال المستحق وفيها ايصال الحق الى مستحقه واما الثانية فقد ثبت
قوله وخصوصا الطلاق فيه تنبيه على ان الطلاق آكد في الوجوب لانه لا يصح الا بالشهادة فلو امتنع
الكل لزم الاضرار او المفارقة على وجه لا يجوز قال قدس الله سره ولا يحل له الاداء
الا مع الذكر القطعي ولا يجوز له ان يستند الى ما يجده مكتوبا بخطه وان عرف عدم التزوير عليه سواء
كان الكتاب في يده او يد المدعي وسواء شهد معه آخر ثقة بمضمون خطه او لا على الاقوى اقول
الخلاف لاصحابنا هنا في انه اذا وجد خطه وعرف انه خطه ولم يذكر الشهادة وشهد آخر معه ثقة

بلغ م

موضوع ح

الظاهر من كلامه عليه السلام ح

مضمون ما شهد به من غير اختلاف وقال الشيخ في النهاية يجوز له ان يشهد وهو اختيار الشيخ المفيد
وابن الجنيد وسلار ومنع والدي المصنف وجدي وابو الصلاح وابن حمزة الشهادة وهو الصحيح عندي
لنا قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال النبي عليه السلام اترى الشمس على مثلها فاشهد او دع
وهذا هو اختيار الشيخ في الاستبصار احتج الاولون بما رواه احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد
عن حماد بن عثمان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشهدني على الشهادة فاعرف
خطي وخاتمي ولا اذكر قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة فاشهد له والجواب
ان هذا خبر ضعيف مخالف للاصول لا نعمل به **الفصل الخامس في الشهادة على**
الشهادة ومطالبه خمسة الاول المحل قال قدس الله سره ولا تثبت في الحدود مطلقا
سواء كانت محضا لله تعالى كالزنا واللواط والسحق او مشتركة كالسرقة والقذف على اشكال اقول
محل الشهادة على الشهادة هو ما يجوز فيه وهو مفسر بالحق المشهود به فنقول كل ما ليس
بعقوبة تصح الشهادة على الشهادة وكل عقوبة تختص في الدنيا بحق الله تعالى فلا تصح فيها الشهادة
على الشهادة اجماعا وكل عقوبة للآدميين وحقه تعالى تابع كالقذف والسرقة ففيه قولان الاول
عدم القبول وهو قول الاكثر عملا بما تقدم الثاني القبول وهو قول الشيخ في المبسوط **المطلب الثاني**
في كيفية التحمل قال قدس الله سره واكمل مراتبه ان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي
اني اشهد على فلان بكذا وهو الاسترعاء او اشهدتك على شهادتي وادون منه ان يسمعه يشهد عند الحاكم
فله ان يشهد على شهادته وان لم يشهده للقطع بصريحه هناك بالشهادة وادون من هذا ان يقول انا
اشهد لفلان على فلان بكذا ويذكر السبب مثل ثمن ثوب او اجرة عقار ففي الشهادة نظر ينشأ من انها
صورة جزم ومن التسامح بمثل ذلك في غير مجالس الحكام اقول انما يجوز التحمل اذا عرف ان
عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت وقد ذكر الفقهاء لمعرفته اشياء ثلاثة ذكرها المصنف آ الاسترعاء
وهو التماس الكلام ولكن اختلفوا في كيفيته واجمع الاصحاب على الصيغة التي ذكرها المصنف ب
اقامة الشهادة عند الحاكم شرعا للاثبات والحكم وظاهر كلام ابن الجنيد منعه والمراد بالحاكم هنا المجتهد
الذي ولاه السلطان العادل او المجتهد الذي حكمه الخصمان وتحاكما عنده عند من يجوز التحكيم ج
ان يضيف الشهادة الى الحق بحضور الفرع ويسند اثبات الحق الى سبب يشهد به كما ذكره وفي هذا اختلاف فقال

لى

الشيخ في المبسوط بجوازه وتبعه ابن الجنيد واستشكل المصنف ووجه الاشكال ذكره قال
قدس الله سره وهل يثبت بشهادة الفرع في الزنا نشر الحرمة او اثبات المهر مع
الاكراه الاقرب ذلك اقول وجه القرب ان الحرمة تثبت بمجرد الوطء وعدمه من حيث انها
تابعة لثبوت الزنا والاصح عندي الاول لان الوطي يثبت بشهادة الشاهدين اما كونه زنا فانه يحتاج
الى الاربع قال قدس الله سره فحينئذ يفتقر الى اربعة يشهدون على كل واحد من الاربعة ام
يكفي اثنان عليهم اشكال اقول هذا متفرع على قبول الشهادة على الشهادة لنشر التحريم
على القول به وهو المختار ولاثبات المهر مع الاكراه عند الكل وتقريره انه هل يقبل شاهدان يشهدان
على كل واحد من الشهود الاربعة اولا فيه احتمالان آ انه يكفي اثنان لما تقدم منه قال ان كان
لاثبات المهر في الاكراه او حق آدمي انه ان كان لنشر التحريم ب ان يشهد على كل واحد اثنان
ثمانية ج ان يشهد على كل واحد اربعة فلا تثبت شهادة في الزنا باقل من ستة عشر قال
قدس الله سره وهل يثبت بشهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات كالعيوب
الباطنة والاستهلال والوصية الاقرب المنع اقول كلما لا يقبل شهادة النساء فيه
لا منفردات ولا منضمات لا يقبل شهادتهن على الشهادة فيه واما غير ذلك فاما ان يقبل شهادتهن
فيه منفردات او بشرط الانضمام والكلام هنا في مقامين آ فيما يقبل شهادتهن فيه منفردات
هل يقبل شهادتهن على الشهادة فيه اولا الاقرب عند المصنف المنع ووجه القرب ان وجه الرخصة
المجوزة لشهادة النساء منفردات عدم اطلاع الرجال عليه او عدم حضور الرجال في الوصية ودعاء
ضرورة الموصي الى الوصية وحصول الضرر بترك الوصية دينا واخرى فجازت شهادتهن منفردات
وهذان السببان مفقودان هنا فينتفي الرخصة اما انتفاء آ فظاهر لان الشهادة على شهادتهن
ليس مما لا تطلع عليها الرجال واما ب لان سبب الرخصة هو حضور الوفاة للموصي لعذر الرجال
على الوصية وليس هذا موجودا في الشهادة على الشهادة والاسباب الشرعية لا يتعدى فيها النص
وهو اختيار ابن ادريس وقال ابن الجنيد يقبل وهو اختيار الشيخ في الخلاف والثاني في مسئلة
ب فيما يقبل فيه شهادتهن بشرط الانضمام وجوز ابن الجنيد والشيخ في الخلاف شهادتهن
فيه ومنع ابن ادريس حيث منع من قبول شهادتهن على الشهادة مطلقا وتردد في المبسوط فقال

يكفي فيه اثنان يشهدان على المشهود صح

عن قوم انه لا مدخل لشهادة النساء في الشهادة على الشهادة مطلقا وعن آخرين قبول شهادتهن على الشهادة فيما لشهادتهن فيه مدخل وعدمه فيما لا مدخل لشهادتهن فيه ثم قال والاول احوط والثاني قوي والمصنف في المختلف اختار مذهب الشيخ في الخلاف لعموم قول علي عليه السلام شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه فانه يتناول الشهادة بالاصالة والفرعية والاقوى عندي اختيار الذي في هذا الكتاب وهو انه لا مدخل لشهادة النساء على الشهادة مطلقا قال قدس الله سره ولو كذب الاصل الفرع فيل يعمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح الفرع وهو محمول على قول الاصل لا اعلم اما لو جزم بكذب شاهد الفرع فانها تطرح اقول هذه اشارة الى قول الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه وابنه في المقنع وابن البراج وقال في المبسوط ان سمع الحاكم من الفرع والاصل مريض او غائب ثم قدم الغائب او برئ المريض فان كان بعد حكم الحاكم لم يقدح ذلك في حكمه لان حكمه قد نفذ قبل حضور الاصل وان كان قبله لم يحكم بشهادة الفرع لانه انما يحكم بالفرع لتعذر الاصل وقال ابن الجنيد اذا شهد عليه شاهدان لم يلتفت الى جحوده وان شهد عليه واحد لم تقبل شهادة الفرع وقال ابن حمزة ان لم يحكم الحاكم بشهادة الفرع وسمع من الاصل ولم يلتفت الى الفرع ان كان الحاكم قد حكم بشهادة الفرع ثم بعد الحكم كذبه الاصل فان تساويا في العدالة نقض الحكم وان تفاوتا اخذ بقول اعدلهما وان لم يحكم سمع من الاصل وحكم به وقال ابن ادريس تبطل شهادة الفرع وقال في الذي في المختلف ان كان تكذيب الاصل بعد حكم الحاكم بعد الحكم ولم يلتفت الى التكذيب ولا غرم هنا وان كان قبل الحكم بطلت شهادة الفرع احتج الشيخ على قوله في النهاية بما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده قال فقال يجوز شهادة اعدلهما ولو كان اعدلهما واحدا لم تجز شهادته والجواب والذي عندي الحمل على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم حينئذ بشهادة اعدلهما اعتبار القوة الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعا لانه اما ان يكون كاذبا او صادقا فان كان الاول كان فاسقا وعدالته شرط في الحكم وان كان صادقا والفرع كاذبا فلا حكم بقوله وحمل الذي قول الشيخ في النهاية على قول الاصل لا اعلم اما لو جزم بكذب شاهد الفرع فانه لا يسمع شهادة الفرع قال والاولى عندي انه لو قال الاصل لا اعلم قبلت شهادة الفرع واعلم ان الحمل بظاهر رواية ابن سنان

من غير اضمار بعد الحكم مبني على العمل بشهادة الشاهد اذا فسق بعد سماع الحاكم شهادته وقبل الحكم وهذا مما لا نجوزه ولا نعول عليه ولا نلتفت اليه

الفصل السابع في الرجوع

وفيه مطالب ثلاثة الاول في الرجوع في العقوبات قال قدس الله سره واذا رجع الشاهد في العقوبة قبل القضاء منع من القضاء ولو كانوا قد شهدوا بالزنا حدوا للقذف فان قالوا غلطنا فالاقرب سقوط الحد اقول وجه القرب انه شبهة فيدخل تحت عموم قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ويحتمل الوجوب لثبوت التعيير وهتك العرض والتسرع في الخطاء وكان من حقهم التثبت والقذف حق للعبد فلا يسقط بالعذر من غير عفوه وهذا هو الاقرب عندي ويتفرع على ذلك رد شهادتهم فان قلنا لا حد فلا رد وان قلنا يحد ردت قال قدس الله سره ولو لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم توقف عن الحكم ثم قال احكم فالاقرب جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبة وهل يجب الاعادة اشكال اقول اذا قال الشهود للقاضي بعد ادائهم عنده وقبل الحكم توقف عن الحكم وجب التوقف فان قالوا بعد ذلك اقض فنحن على شهادتنا ففي جواز الحكم بشهادتهم وجهان احدهما التوقف لان قولهم توقف يورث الريبة والتهمة في شهادتهم قبل الحكم وهي مانعة من قبول شهادتهم ومن الحكم بها كما لو طرأ الفسق وثانيهما وهو الاقرب جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبة وشك لانه لم يتحقق الرجوع ولا بطلان ما علمه الشاهد فان كان قد عرض شك للشاهد وقد زال ويتفرع على جواز الحكم هل يجب اعادة الشهادة فيه اشكال ينشأ من بطلان ذلك الاداء بما عرض من التوقف ومن انها شهادة صدرت من اهلها وهو جازم بها والتوقف الطارئ قد زال فكانه لم يكن قال قدس الله سره ولو رجع بعد الحكم فالاقرب عدم الاستيفاء في حقه تعالى والاشكال اقوى في حدود الادمي اقول لما ذكر حكم رجوع الشهود قبل الحكم ذكر الآن حكم رجوعهم بعد الحكم فاما ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان كان قبل الاستيفاء فاما ان يكون في حق الله تعالى او في حق الادمي فان كان الاول فالاقرب عدم الاستيفاء لانها مبنية على التخفيف ولقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ويحتمل عدم السقوط لتحتم وجوبه وحكم الحاكم به فلا يجوز اسقاطه لدخوله تحت النهي عن اهمال حدود الله تعالى وان كان الثاني وهو حق الادمي فاما حد او غيره فان كان حدا كحد القذف فالاشكال فيه اقوى من حيث انه حد والرجوع شبهة فيدخل تحت عموم قوله ادرؤا الحدود بالشبهات ومن تعلقه بحق آدمي وقد حكم الحاكم له باستحقاقه فلا يسقط برجوع

الشاهد كسائر حقوق الآدميين وان كان غير حد لم يبطل قال قدس الله سره ولو رجعا عن الردة بعد الحكم فالاقرب سقوط القتل والوجه عدم لحاق التوابع ايضا فتقسم امواله وتعتد زوجته اقول هذا ظاهر مما تقدم قال قدس الله سره لو رجعا عن استيفاء القصاص لم يسقط القصاص وهل ينتقل الى الدية اشكال اقول منشأه من تعلقه بحق الآدمي وهو غير حد وقد تعذر القصاص لبناء الدماء على الاحتياط التام ولا يبطل دم امرئ مسلم فينتقل الى الدية كموت القاتل عمدا ومن انه لم يثبت القتل العمد والا لوجب القصاص فلا توجب قتل العمد القصاص دون الدية وقد سقط القصاص والدية لا تثبت الا صلحا ولم يحصل والاصالة البراءة والاصل براءة الذمة قال قدس الله سره ولو قالا تعمدنا وما ظننا قبول شهادتنا ففي ثبوت القصاص اشكال والاقرب انه شبيه عمد تجب الدية مغلظة اقول اذا شهد شاهدان بالقتل على زيد مثلا عمدا عدوانا فحكم الحاكم بشهادتهما فقتل المشهود عليه ثم قال الشاهدان او احدهما تعمدنا الكذب وما ظننا قبول شهادتنا فهل عليه القصاص قال المصنف فيه اشكال ينشأ من ان هذه الشهادة سبب في قتله وهي تقتل غالبا وقد قصد الى ما يقتل غالبا وفعله هذا هو العمد ومن انه اخبر بنفي اعتماده وقد اخبر انه لم يظن القتل بها وليس كل شهادة تقبل قال المصنف انه شبيه عمد يصدق حده عليه لانه هو الذي يكون فاعله عامدا في فعله مخطئا في قصده وهو هنا كذلك وانما وجبت الدية مغلظة في السن والاستيفاء لانه عمد يجب به القصاص تركناه للاحتياط في الدماء فيجب ديته قال قدس الله سره وكذا الوصف المريض لو توهم انه يصح ما يحتمله الصحيح دون المريض فمات على اشكال اقول منشأه من انه قتل عمدا عدوانا بما يقتل غالبا من يجب بمثله القصاص فيجب ومن عدم القصد الى قتله ولا قصد ضربه بما يقتل غالبا في ذهنه فيكون شبيه عمد قال قدس الله سره ولو قال احد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت فان صدقه الباقون فللولي قتل الجميع ويرد ثلاث ديات بينهم بالسوية وله قتل اثنين ويرد ديتين ويرد الجميع ربع الدية لورثة الثلاثة بالسوية وله قتل اثنين ويرد دية واحد عليهما ويرد الآخران نصف دية عليهما ايضا وله قتل واحد ويرد الثلاثة الى ورثته ثلاثة ارباع الدية ولو لم يصدقه الباقون لم يمض اقرارهم الا على نفسه فحسب وقيل يرد الباقون عليه ثلاثة ارباع الدية وليس بجيد اقول اذا شهد اربعة رجال على رجل بالزنا فرجم ثم رجع واحد منهم عن الشهادة فقال كذبنا ولم يصدقه الثلاثة الباقون لم يقبل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر وقال الشيخ في النهاية يقتل الراجع ويرد الباقون عليه ثلاثة ارباع الدية وهذا القول ليس بجيد لان الزام الغير باقرار

غير مال قال قدس الله سره ولو زكى اثنان شهود الزنا ثم ظهر فسقهم او كفرهم فان الضمان يجب على المزكين والاقرب انه لا يضمن احد ويجب في بيت المال لانه من خطأ الحاكم وخطأ الحكام في بيت المال اقول وجه القرب ان المزكي لم يظهر منه رجوع ولا تفريط فلم يضمن ولان المزكي لم يتعرض للمشهود عليه وانما اثنى على الشاهد والحكم بشهادة الشاهد فكان كالممسك مع القاتل ولان شهود الاصل قد يكونوا صادقين مع فسقهم ومن ثم لم يضمن الشهود ويحتمل الضمان لان التزكية تلجئ الحاكم الى الحكم المفضي الى القتل فكان هو المتلف لذلك قال قدس الله سره ولو شهد اثنان بالاحصان مع اربعة ثم رجعا لم يغرم شهود الزنا شيئا او لم يغرم منهم وبعض من شهود الاحصان وفي كله غرمهم نظر اقول منشأه من استناد قتل المشهود عليه الى شهادة شهود الزنا وشهادة الاحصان ومن ثم يثبت توزيع ديته على الشهادة فيكون على شهود الاحصان الثلث ومن ان القتل مستند الى سببين احدهما الاحصان والآخر شهادة الزنا فيكون على شهود الاحصان النصف وعلى شهود الزنا النصف ولا اعتبار بزيادة عدد احدهما على الاخرى كالو جرح واحد جرحين والآخر جرحا واحدا وسرى الجميع فان على كل واحد نصف الدية قال قدس الله سره ولو رجع الجميع ضمنوا وفي كيفية الضمان اشكال لاحتمال ان يضمن شاهدا الاحصان النصف وشهود الزنا النصف او يوزع الجميع عليهم بالسوية اقول قد تقدم البحث في ذلك

المطلب الثاني في المال

قال قدس الله سره ولو رجعوا قبل التلف لكن بعد الحكم والاستيفاء او بعد الحكم قبل الاستيفاء فالاصح عدم النقض ويغرم الشهود قيمة ما شهدوا به للمشهود عليه اقول اختار المصنف ان الشهود اذا رجعوا او رجع بعضهم بعد الحكم مع بقاء العين المشهود بها فانه لا ينقض الحكم وتبقى العين للمحكوم له بها ويغرم الراجع قدر ما اتلف بشهادته وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس وقال الشيخ في النهاية ترد العين على صاحبها وينقض الحكم وهو اختيار ابن البراج وابن حمزة قال قدس الله سره ولو شهد اكثر من العدد الى قوله فلو رجع الثالث في المال ضمن بلد ويحتمل عدم الضمان الا ان يكون مرجحا في صورة التعارض اقول وجه الاول ان الحكم انما ثبت بالجميع فهو جزء السبب المتلف فيضمن ووجه الثاني ان وجوده في ثبوت الحكم وعدمه سواء لثبوته باثنين وكلما كان كذلك فلا مدخل له في الاتلاف اصلا اذا كان مرجحا في صورة التعارض فله تأثير قطعا فيضمن بقدر ما اتلف واعلم ان البينة الصادقة من باب العلامات والكاذبة المحكوم بها من باب الاسباب واذا اجتمع سببان كل واحد منهما كاف في الحكم فلا يكون الحكم راجعا الى الكل من حيث هو كل لاستحالة الترجيح بلا

مرجح وقيل السبب واحد لا غير والزائد لا مدخل له اصلا في صورة الترجيح به فهو سبب قطعا قال قدس الله سره ٢ لو حكم في المال بشهادة رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل سدس وعلى كل امرأة نصف سدس ويحتمل وجوب النصف على الرجل لانه نصف البينة وعليهن النصف اقول هذا فرع على المسألة السابقة وهو انه اذا حكم مما لا يثبت بشهادة النساء منفردات بل بانضمامهن مع الرجل او الرجال كالاموال ورجع الكل بعد الحكم فان لم يزد النساء على العدد المعتبر كشهادة رجل وامرأتين فعلى الرجل النصف وعلى المرأتين النصف ولو زاد عدد النساء على العدد المعتبر كما لو شهد رجل وعشر نسوة بمال ثم رجع الكل ففيه وجهان احدهما ان الرجل يضمن السدس وكل امرأة نصف سدس لان الضمان على الكل كما تقدم في احد احتمالي المسألة الاولى لان الكل هو السبب المتلف والرجل بامرأتين وثانيهما ان يضمن الرجل النصف لانه نصف البينة وعليهن النصف لانهن نصف البينة لانه لا يثبت بدونه ولا اعتبار بزيادتهن عليه قال قدس الله سره وان رجع بعض النسوة وحده او الرجل وحده فعلى الراجع مثل ما عليه لو رجع الجميع ويحتمل انه متى رجع من النسوة ما زاد على اثنتين لم يكن عليهن شيء اقول هذا الفرع متفرع على مسألتين ا تضمين المال اذا رجع وحده فان قلنا بعدم ضمانه لم يكن على الراجع من النسوة الزائد على المعتبر ضمان شيء لبقاء الحجة التامة بدونه وان قلنا يضمن ضمن الراجع هنا ايضا بنى على ضمانه مع رجوع الكل ب ان قلنا على الرجل النصف لان نصف الحجة لا يتقوم به معين لم يكن فعلى كل واحدة رجعت نصف العشر وان قلنا يضمن الرجل السدس فعلى كل امرأة رجعت نصف السدس قال قدس الله سره ولو ظهر فسق الشاهدين بعد قطع او قتل الى قوله ولو كانت الشهادة بمال استعيدت العين ان كانت باقية وضمن المشهود له ان كانت تالفة ولو كان معسرا انظر وقيل يضمن الحاكم ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه ذكر فيه استرداد العين ان كانت باقية وان كانت تالفة فان كان القابض موسرا غرم ذلك وان كان معسرا ضمن الامام حتى يوسر المعسر فيرجع الامام عليه وعلى هذا القول يخير المضمون له بين رجوعه على الحاكم او المحكوم له قال قدس الله سره اما لو كان حقا لله تعالى لم يحكم والاقرب في حد القذف والقصاص الحكم بخلاف القطع في السرقة اقول قد تقدم البحث في ذلك قال قدس الله سره لو اعترف الحاكم بخطائه في الحكم فان كان بعد العزل غرم من ماله وان كان قبله استعيدت العين ان كانت قائمة والا على

العود صح

صح

اشكال

ز القضا

٨١ ج

بيت المال اقول قد اشار بذلك الى ان رجوعه واعترافه بالخطاء اقرار في حق الغير بالنسبة الى الغير فلا يسمع ومن انه حكم في الاموال وحقوق الناس بعلمه لانه حاكم بانفاذ الحكم وقد علم ان العين لغير ذي اليد فيضمن قال قدس الله سره لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان كذبه شاهد الاصل في الرجوع فالاقرب عدم الضمان ولو صدقه او جهل حاله ضمن اقول وجه القرب انه انما ثبت شهادة الاصل في الجملة وهي ثابتة محققة ويحتمل الضمان لانه اعترف بنقل المال بشهادته الكاذبة وهي السبب في التلف عليه فكان ضامنا لما فوت بها والاصح الاول قال قدس الله سره ولو رجعا معا عن الشهادة على احد الاصلين احتمل الحاقهما برجوع شاهدي الاصل وبرجوع احدهما اقول وجه الاول ان الحكم ثبت بشهادتهما واستقر المال بهما وقد رجعا معا فضمنا ما شهدا به لانهما فوتاه ووجه الثاني ان شهادتهما على كل واحد قائمة مقام شهادة ذلك الاصل فاذا رجعا عن الشهادة على احدهما كان بمنزلة رجوع ذلك الشاهد واذا رجع ذلك الشاهد كان عليه النصف فكذا اذا رجعا عن الشهادة عليه والاقوى عندي الاول لان الحكم بنقل المال لم يحصل الا بشهادتهما وتمام ابطالها اما عن المرجوع عنه فظاهر واما عن الاخر فبطلان شهادتهما عليه بسبب ذلك الرجوع وهو منهما قال قدس الله سره ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمين النصف اقول وجه الاحتمال انهما فوتا المال بشهادتهما معا على مجموع الاصلين وقد رجع احدهما عنهما ومن انه يلزم مساواة رجوع احدهما عن الشهادة على اصل واحد رجوعهما معا عن الشهادة على احدهما وفيه نظر لانه ليس بمحال قال قدس الله سره لو رجع الشاهدان بعد الحكم بشهادتهما فاقام المدعي شاهدين غيرهما ففي الضمان اشكال اقول ينشأ من ان شهادتهما سبب لثبوت المال الا ان المال بهما استقر وقد اقرا بكذبهما فيها ولم يبطل رجوعهما حق من استند اليه فيضمنان ومن وجود ما يقوم مقامها في الحكم فاذا حكم الحاكم بالشهادة الثانية لم يعتبر الاولى ووجود البينة الثانية لا يلغي ما لم تقم البينة الثانية الشهادة عند الحاكم ويحكم بها قال قدس الله سره وكذا لو شهد الفرعان ثم رجعا بعد الحكم ثم حضر شاهد الاصل وشهد ففي تضمين شاهدي الفرع اشكال اقول تقرير هذه المسألة كالاولى ووجه الاشكال فيها ما ذكرناه واعلم ان المصنف اختار في هذا الكتاب ان شاهد الفرع لو شهد ثم رجع وكذبه الاصل في الرجوع ومراده انه اذا شهد شاهد الاصل عند الحاكم بتلك الشهادة لا مطلقا اي سواء صدقه فيما شهد به او جهل حاله فان شاهد الفرع يضمن

لا يضمن صح

في الرجوع صح

وطلبها صح

قال قدس الله سره لو كذبا الحاكم المعزول بعد ان حكم بشهادتهما في الشهادة عنده فالاقرب انهما لا يضمنان وفي تضمين الحاكم حينئذ اشكال اقول وجه القرب انه لم يثبت ان الحاكم حكم عنده بشهادتهما حتى يلزم رجوعهما عن شهادتهما وقوله حال العزل غير نافذ في حقهما فيجري مجرى الاقرار في حق الغير وهو غير مقبول ويحتمل التضمين لانه حكم حال حكمه بشهادتهما فيحكم بانهما شهدا والا لزم نقض الحكم بانعزال الحاكم واما تضمين الحاكم فمنشأ الاشكال ان الحكم صدر منه حال ولايته ونفوذ حكمه فلا ينقض بقولهما ولانه فعل ماله فعله فكان قوله مقبولا فيه ولاصالة براءة الذمة ولاستلزام تضمينه الضرر العظيم على الحكام ورغبتهم عن الحكم فان هذا اقوى الصوارف عن الرغبة في الحكم ومن حيث اعترافه بنقل المال ودعواه المسقط فلا يسقط عنه بمجرد دعواه واعلم ان المحكوم عليه ان عرف بانه انما حكم عليه بشهادتهما لم يرجع على الحاكم بشيء لاعترافه باستناد الاتلاف الى شهادتهما وليس البحث فيه وان لم يعرف بذلك وادعى نقل المال بغير حق وادعى على الحاكم انه انما نقله بشهادة الشاهدين وانكر الشاهدان فالاقوى ان عليه الضمان وهذا هو المبحث هذا اذا كانا عدلين غير مجروحين في شهادتهما لولا الرجوع قال قدس الله سره ولو اقام الحاكم شاهدين انهما شهدا عنده فالاقرب انهما يضمنان اقول وجه القرب ان ذلك يجري مجرى رجوع الشاهدين لانه قد اثبت الحاكم انه انما حكم بشهادتهما فتكذيبه يجري مجرى الرجوع ومن حيث انهما لم يعترفا بشهادتهما فلا يكون رجوعا والاصل عدم قيام غيره مقامه قال قدس الله سره ولو كذباه قبل عزله لم يلتفت الى تكذيبهما والاقرب انهما يضمنان اقول وجه القرب حكم الحاكم انهما شهدا واخباره حال نفوذ حكمه فيسمع فيثبت ذلك فاذا انكرا الشهادة فقد رجعا ولانه لو سمع تكذيب الحاكم حال حكمه لادى الى ابطال الحقوق قال قدس الله سره ولو شهدا بولاية كوصية او وكالة ثم رجعا ضمنا الاجرة للموكل او الوارث ان اخذها احدهما منهما واستحقاها ان لم يأخذها الوكيل او الوصي وهل للوكيل او الوصي المطالبة للموكل او الورثة بالاجرة اشكال فان اوجبناه كان للموكل او الوارث الرجوع على الشاهدين اقول اذا شهد شاهدان لرجل بولاية كوصية او وكالة وعمل الوصي او الوكيل ما يستحقان به الاجرة ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما بالولاية المذكورة فاما ان يكون الرجوع بعد استيفاء الوكيل او الوصي الاجرة المستحقة له بالعمل او قبل الاستيفاء لكن بعد الاستحقاق فان كان الاول رجع الموكل او الوارث على الشاهدين بما غرماه وهو ظاهر واليه اشار بقوله ضمنا اي الشاهدان ان اخذها احدهما

والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف صح

وهو الاقوى عندي صح

اي الوكيل او الوصي منهما اي من الوارث او الموكل وان كان الثاني وهو ان يرجعا بعد ان استحق الوكيل او الوصي واليه اشار بقوله او استحقاها اي الوكيل او الوصي لهما اي للوكيل او الوصي ان لم يأخذها احدهما لا يستقر الضمان على الشاهدين لانهما لا يرجعان على الموكل او الوارث اذا غرما ويرجع عليهما الموكل او الوارث ان غرم وهذا معنى الاستقرار ولانهما غرّا الوكيل او الوصي باستحقاقهما الاجرة بشهادتهما بالولاية فعلا او الغرور هنا موجب للضمان قوله وهل للوكيل او الوصي المطالبة للموكل او الورثة بالاجرة اشكال الى آخره يريد به انه اذا رجع الشاهدان قبل الاستيفاء بعد الحكم بالاستحقاق هل للوكيل او الوصي الرجوع على الموكل او الموصى عليه اشكال قد تقدم متساو في العين انه اذا رجع الشاهدان في الشهادة بها وحكم الحاكم ولم يأخذها المشهود له ثم رجعا قبل اخذها هل للمشهود له اخذ العين وتضمينها الشهود او تغريم الشهود القيمة له فان قلنا بعدم اخذ العين لم يطالب الوكيل والوصي الموكل ولا الوارث بل يرجعان على الشهود الراجعين وان قلنا له اخذها كان للوكيل او الوصي المطالبة للموكل والموصى عليه فيتخير الوكيل او الوصي في الرجوع على المشهود عليه او على الشهود فاذا رجع على المشهود عليه رجع المشهود عليه على الشهود دون العكس لا يقال الشهود انما يغرمان ما غرمه المشهود عليه وقبل الاستيفاء لم يغرم المشهود عليه لانا نقول لا نسلم الحصر بل يغرمان للمغرور كما تقدم قال قدس الله سره لو رجع المعرفان بعد الحكم غرما ما شهد به الشاهدان وفي تضمينهما الجميع او النصف نظر اقول منشأه من ان الحق انما ثبت بمجموع الشهادة والتعريف فيضمن كل واحد النصف اما الاول فلانه لولا شهادة الشاهدين لم يضمن المعرف شيئا بالتعريف ولولا التعريف لما تشخص المشهود عليه فلم يغرم بمجرد الشهادة واذا اشتركا في السبب اشتركا في الضمان ومن حيث ان الشاهدين شهدا على شخص لا يعرفانه وانما عرفاه بالاسم والنسب المعرفان فالشاهدان لم يلزم من شهادتهما انه المسمى بالاسم فقد اجتمع سببان احدهما الشهادة والثاني التعريف والتعريف اقرب السببين فكان الضمان عليه قال قدس الله سره اذا اراد الشاهد في شهادته او نقص قبل الحكم احتمل رد شهادته اما الاولى فللرجوع واما الثانية فلعدم التثبت بان يشهد بمائة ثم يقول بل هي مائة وخمسون او سبعون وكذا لو شهد بمائة ثم قال قضاه خمسين احتمل الرد اما لو قال اداه مائة ثم قضاه خمسين فانه تقبل شهادته في الثاني قطعا اقول سهى قلم الناسخ هنا فانه كان ينبغي ان يكتب عوض قوله اما الاولى اما الثانية لان الرجوع انما يأتي اذا شهد بعدد ا

للوكيل

ثم نقض منه حتى يكون نقضا ان رجوعا عن بعض ما شهد به وعوض قوله واما الثاني واما الاولى
لان مع شهادته بالناقص اذا اراد كان زيادة لعدم التلبس ووجه الاحتمال ظاهر ذكره المصنف
ويحتمل عدم رد شهادته لامكان التذكر وقوله وكذا لو شهد بالزائد ثم قال قضاه خمسين مراده انه يحتمل
رد الشهادة لانه حكم بان له مائة وهو يقتضي استحقاقها عليه حين الشهادة وقوله قضاه خمسين يقتضي
عدم استحقاقها عليه حين الشهادة فعند تناقض الكلامان ولا معنى للرجوع الا ذلك ويحتمل عدمه لاحتمال
التذكر كما مرّ قال ـــــ قدس الله سره ولو رجعا في الشهادة على البيع بعد اليمين ففي الزامهما بالجميع
نظر اقول ـــــ منشاؤه هل اليمين جزء السبب او هي مؤكدة للشاهد والحكم انما هو بشهادته
لان المدعي لا يمين عليه لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وقد تقدم البحث في ذلك قال ـــــ
قدس الله سره ولو رجعا عن تاريخ البيع بان شهدا بالبيع منذ سنة ثم قالا بل منذ شهر احتمل تضمين العين
لان البيع السابق مغاير للاحق فلا يقبل قولهما في اللاحق وقد رجعا عن السابق وحينئذ يضمنان الاجرة
من حين شهادة الاولى الى الثانية واحتمل ان يضمنا المنافع خاصة لان الرجوع في التاريخ ليس رجوعا عن
الاصل وعلى هذا الاحتمال لو شهدا ان ما اشتراه من البائع آخر منذ شهرين فلا يضمنا له العين قطعا
والمنافع للبائع من التاريخ الاول الى تاريخ الشراء الثاني وللثاني منه الى تاريخ الرجوع ولو رجع الآخران
فان قلنا يضمن الاولان العين على تقدير عدم شهادة الثانية ضمن الاولان للثاني والآخران للبائع وان قلنا
بعدم التضمين ضمن الاولان للثاني والآخران لهما وهذا حكم باقي العقود اما الاقرار فيشكل لامكان
القول بالاتحاد مع تغاير التاريخ ولهذا لو شهد احدهما بالاقرار منذ سنة والآخر به منذ سنتين ثبت
ولم يثبت لو شهد احدهما بالبيع منذ سنة والآخر سنتين لاتحاد الاول دون الثاني فلو رجعا عن تاريخ منذ
الاقرار بالعين ضمن المنافع خاصة دون العين مع احتماله وباقي البحث كالاول اقول ـــــ تقرير
هذه المسألة انه اذا ادعى مدع على غيره انه باع ملكا منذ سنة مثلا وانكر المدعى عليه واقام المدعي
شاهدين عند الحاكم وحكم له الحاكم وسلم المبيع اليه ثم رجع الشاهدان عن تاريخ شهادتهما لا عن اصل الابتياع
بان قالا باع الملك منه منذ شهر مثلا احتمل هنا وجهين احدهما ان يضمنا للبائع المشهود عليه قيمة
العين لان العقد في تاريخ سابق مغاير للعقد في تاريخ متأخر لاستحالة حدوث الحادث في زمانين متغايرين
واستحالة اعادة المعدوم فيكون قولهما الثاني رجوعا عن الشهادة الاولى وشهادة بعقد آخر ولا يقبل

في النقض

شهادتهما بعد الرجوع ويلزمهما ضمان ما رجعا عن الشهادة به وهو العين للبائع ويضمنان
ايضا منافع تلك العين من حين شهادتهما الاولى وحكم الحاكم بها الى حين رجوعهما ويحتمل
تضمينهما الاجرة للمنافع خاصة دون العين لانهما لم يرجعا عن الشهادة عن اصل البيع
بل عن تاريخ وتوعده على هذا الاحتمال يضمن الشاهدان للبائع منافع تلك العين من
تاريخ البيع الاول الى تاريخ البيع الثاني ويتفرع على هذا الاحتمال فرعان ا
لو ادعى آخر شراء تلك العين من ذلك البائع منذ شهرين وشهد له بذلك شاهدان ضمن الشاهدان
الاولان لهذا المشتري الثاني العين قطعا اذ لولا شهادتهما بالسبق لسلمت من سنة لكان سبقه بالشراء
منذ شهرين مقدمة على سبقه الشراء منذ شهر وقد فوتاه بشهادتهما السابقة المرجوع عنها العين
باعيانها ويضمنان المنافع ايضا من تاريخ العقد الاول الى تاريخ شراء الثاني للبائع والمنافع
من تاريخ شرائه الى رجوعهما للثاني ب ـ لو رجع الشاهدان الاخيران عن شهادتهما للمشتري
الآخر فان قلنا ان الشاهدين الاولين على تقدير عدم شهادة الشاهدين الآخرين يضمنان العين
للبائع فهنا يضمنان العين للمشتري الثاني ويضمن الشاهدان الاخران للبائع اما الاولان فلانه
لولا شهادتهما لاخذ الثاني العين وقد فوتاه اياها بشهادتهما المرجوع عنها واما الاخران فلانه
لولا شهادتهما لكان ضمان العين له دون المشتري الثاني وقد رجعا ايضا وان قلنا انه على تقدير
عدم شهادة الآخرين لا يضمن الشاهدان العين لزم انهما يضمنان للثاني ويضمن الاخران للشاهدين
الاولين ما غرماه اذ الموجب لغرم الاولين شهادة الاخرين وهذا الحكم منسحب في سائر العقود
كالوقف والصلح والهبة المعوض عنها اما الاقرار فاستشكل المصنف ضمانه لان الاقرار اخبار
ويجوز اتحاد المخبر عنه مع تغاير التاريخ ولهذا لو اختلف تاريخ الشاهدين بالاقرار ثبت بخلاف
العقد واعلم ان هذا صحيح لكن لو شهدا بانه اقر منذ سنة وقالا كذبنا في الشهادة في ذلك التاريخ
بل انما شهد بالتاريخ المتأخر او غلطنا فلا شك ان ذلك موجب لضمانهما فيضمنان المنافع
من تاريخ الاقرار الاول الى حين رجوعهما عن الاقرار بها في التاريخ الثاني ويحتمل ضمان العين ايضا
لان رجوعهما عن الشهادة الاولى التي اقتضت انتزاع عين من المقر وتحقق هو سبب الضمان فشهادتهما
الاخيرة غير مقبولة كما ذكرناه في العقود وباقي البحث ساقط هنا قال ـــــ قدس الله سره

في الصنعى ينزل الشهاده مع ضعف المباشر اشكال كما لو علما بيع المورث من زيد وباع الوارث
من عمرو ولما يعلم ويعذر الرجوع على المشترى اقول ـــــ منشاء الاشكال من انهما لم يسلما العين
على المشترى ولا عوضا بها ولا شهدا لما نافيها ولا شى عليهما الاصاله براءه الذمه ومن ان اداء الشهاده
واجبه عليهما وتركها سبب فى ثبوت العين على المشترى الاول فقد اجتمع السبب وهو هذه الشهاده
ومباشره الوارث والمشترى منه والمباشر ضعيف للغرور والجهل والسبب هنا اقوى وكلما كان
السبب اقوى من المباشر كان الضمان على السبب

كتاب الحدود وفيه مقاصد الاول في حد الزنا وفصوله اربعه الاول

الموجب مقدمه ان اجمع اهل الملل على تحريم الزنا لانه من الاصول الخمسه التى يجب رعايتها
في كل شريعه لحفظ النسب وهو من الكبائر لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشه ولقوله تعالى
ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمه ويخلد فيه مهانا فقد جمع وجوب
الحد والتوعد بالخلود في النار وهذا معنى الكبيره على اختلاف التفاسير ـ الزنا تغيب
المكلف قدر الحشفه من ذكر اصلى في فرج امراه اصلى قطعا معلوم التحريم بحسه قال
قدس الله سره ولو اكره على الزنا سقط الحد على اشكال ينشاء من عدم تحقق الاكراه في طرف الرجل
اقول ـــــ لا اشكال ان المكره لا يسقط به تحريم فعل ما اكره عليه والا لزم تكليف ما لا يطاق والاكراه على
الزنا قد يتحقق في طرف المراه واما في طرف الرجل فنقول ـــــ اختلف المتكلمون في ان الشهوه
مقدوره ام لا فكلمن قال ان الشهوه مقدوره قال انه يتحقق الاكراه والقائلون بانها ليست مقدوره
اختلفوا فمنهم من قال لا يتحقق الاكراه لان الخوف يمنع من الانتشار لانه مانع من انبعاث القوى وقيل لا
يمنع لان الشهوه توجب الانتشار وكلما كانت العله غير مقدوره كان المعلول غير مقدور فالاشكال
في تحقق الاكراه لا في حكم المسئله فانه متى تحقق الاكراه لم يجب الحد والاوجب ويمكن ان يقال ـــــ هذه
مسئله مختلف فيها فيكون محل الشبهه وقال عليه السلم ادرؤا الحدود بالشبهات ـــــ اعلم انه لا يحد بوطى
من ملكه بلا حائل وطيا محرما لعارض كالحائض والمحرمه والمظاهر والمولى منها لانا نقول ـــــ وطيها
مامور به وليس شى من المامور به بمحرم والا لتعلق الامر والنهى بشى واحد لانا نقول ـــــ اما
المظاهر فيزول التحريم بالكفاره مع العزم على الوطى فقبله الوطى محرم واما المولى عنها فنقول

عندنا وعند المعتزله لا اشكال انه لا يمكن اجتماع الامر والنهى على متعلق واحد في وقت واحد
واما اجتماعهما من محل المكلف فاختلف فيه فذهب ابو هاشم الى امكانه كمن توسط الارض
المغصوبه بالخساره فان خروجه حرام ومقامه حرام عند ابي هاشم لان هذا المحذور هو ارتكبه
وهو التزم بسببه لان كلا منهما تصرف في مال الغير بغير اذنه والغصب لا يصلح ان يكون سببا للاباحه
ونقله والذى احتمله واجابه جماعه من المعتزله والاماميه والذى في التحرير لانه تكليف ما لا يطاق
والاقوى عندى الاول تعلى هذا الاشكال لان التحريم بالايلاء والامر بالوطى من حيث قضاء حق الزوجه
والمنع من كليه الكبرى وعلى القول الاول سبحانه يقول بالعزم على الوطى والتكفير يزول التحريم فهما سببان
او كالسببان قال ـــــ قدس الله سره ولو زنا المجنون لم يحد على الاصح اقول ـــــ اختلف
الاصحاب في حد المجنون على الزنا اى اذا وطى اجنبيه من غير عقد ولا ملك ولا شبهه وسمى ذلك زنا مجازا
وقال الشيخان وابن البراج والصدوق يحد وقال سلار وابن ادريس والذى اختاره المصنف لا يحد وهو الصحيح
عندى لنا انه عقوبه سببها التحريم وهو منتف لانه تكليف ولا شى من المجنون بمكلف احتج
الشيخ بما رواه ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلم قال قال اذا زنا المجنون او المعتوه جلد الحد
فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونه والمعتوه والمعتوهه فقال المراه انما تؤتى
والرجل ياتى وانما ياتى اذا عقل كيف ياتى اللذه وان المراه انما تستكره ويفعل بها وهى لا تعقل ما يفعل بها
والجواب ـــــ والذى قدس الله سره في المختلف منع صحه السند وان سلم فالمراد بالمجنون من يعتوره
ادوارا يأتى بحصيله وتحليله عليه السلم يدل عليه تذنيب ـــــ اختلفوا في حده فقال ابو الصلاح
حده الجلد سواء كان محصنا او لا وقسم المجنون الى مطبق لا يعقل ولا يهتدى شيئا فلا شى عليه والى من يصح
منه القصد الى الزنا فهذا هو الذى يحد بالجلد وقال المفيد الجلد ان لم يكن محصنا والرجم ان كان محصنا وهو
اختيار ابن البراج وقال الشيخ في المبسوط المحصن عندنا هو كل حر بالغ كامل العقل كان له فرج يغدو
اليه ويروح على جهه الدوام متمكنا من وطيه ثم قال واصحابنا لم يراعوا كمال العقل لانهم رووا ان المجنون
اذا زنا وجب عليه الرجم او الحد وقال في الخلاف ليس من شرط احصان الرجم الاسلام بل من شرطه الحريه
والبلوغ وكمال العقل وهذا يدل على ان المجنون لا يتحقق في حقه الاحصان وهو اختيار ابن الجنيد و
المختار عندنا انه لا حد عليه ولا يتحقق الاحصان في حقه الفصل الثاني في طرق

نعم ح
على ان كلام المصنف ليس
... على تحريم الوطى
ولا يعفى ... للمعطوف
... جميع
الاحكام ...

ثبوته انما نشأ من الاقرار او البينة فهنا مطلبان الاول الاقرار ويشترط فيه البلوغ
والعقل والحرية والاختيار والقصد وتكراره اربع مرات وفي اشتراط ما يشترط في البينة من الاتحاد
اشكال اقول منشأه من اطلاق الاصحاب ان الزنا يثبت بالاقرار اربع مرات ولم يشترطوا
الاتحاد ومن كون الحدود مبنية على التخفيف واتحاد طريق المسلمين يوجب اتحاد حكمهما قال
قدس سره وهل يشترط تعدد المجالس في الاقرار الاقرب العدم اقول وجه القرب
اصالة عدم الاشتراط وعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولرواية جميل عن
الصادق عليه السلام انه قال لا تقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين ولا يرجم حتى يقر اربع مرات
وهذا عام ومن انه يدل على التعدد ولانه مبني على التخفيف ولان ماعز كانت مجالس اقراره عند الرسول
عليه السلام متغايرة لا متحدة قال قدس الله سره ولو اقر المملوك لم يحكم عليه ولو صدقه
مولاه ولو اعتق فالاقرب الثبوت اقول وجه القرب ثبوت المقتضي وهو اقرار العاقل
المكلف لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمانع وهو حق المولى قد زال فثبت الحكم ووجه
العدم ان الحدود مبنية على التخفيف ولا ما يناسب ثبوت الحد بعد الحرية باقرار صدر في حال الرقية
ولان الملك مانع السبب لانه سالب لاهلية الاقرار والحكم الاول مبني على انه مانع الحكم قال
قدس الله سره ولو نسبه الى امراة ثبت حد القذف بها ولا مع على اشكال اقول منشأه من
نص الاصحاب على ثبوت الحد عليه ولانه هتكها ولان وجوب حد القذف لمنع الناس عن الفحش وهذا
فحش ومن ان زناه بها لا يستلزم زناها لجواز اكراهها والعام لا دلالة له على الخاص ولعضد الاول ان
حد القذف حق آدمي ولا يسقط بالشبهة وهذا شبهة ولا اسقاء النكاح المبيح والاصل عدم الاكراه
فلا اشاع في هتك عرض مسلمة لاحتمال بعيد الاصل عدمه قال قدس الله سره ولو انكر
ما اقر به من الحدود لم يلتفت اليه الا ما يوجب الرجم فانه يسقط بانكاره وفي الحاق القتل به اشكال
اقول هنا مسألتان آ سقوط الرجم بالانكار ولا خلاف بين الاصحاب فيه ب سقوط
القتل كالزنا بالعمة او الخالة او احدى المحرمات لو انكره بعد الاقرار قال المصنف فيه اشكال
منشأه من ثبوت المقتضي وهو الانكار لما بني على التخفيف ولما لغة الشارع في عصمة دم المسلم
وبنائه على الاحتياط التام ومن عدم النص عليه وامتناع القياس عندنا والاقرب عندي

الاول

الاول المطلب الثاني البينة قال قدس الله سره ولو شهد بعض
انه اكرهها وآخرون بالمطاوعة ثبت الحد لانها كملت على حدود الزنا واختلافهم انما هو في فعلها
وقيل يحد الشهود لتغاير الفعلين وهو اوجه اقول الاول قول الشيخ في المبسوط
وابن الجنيد وابن ادريس وابن حمزة والقول الثاني هو قول الشيخ في الخلاف والمصنف وهو الاصح
لان الزنا بقيد الاكراه مغاير له بقيد المطاوعة كما انه متغاير بتغاير الامكنة فلم يشهد الشهود
على فعل واحد شخصي وانما اتفقوا على الكلي والموجب للحد الفعل الشخصي مع اتفاق الشهود
عليه ولهذا يحد الشهود لو اختلفوا في الزوايا التي وقع فيها الزنا مع اتفاقهم على الامر الكلي قال
قدس الله سره ولو شهد اثنان بانه زنا وعليه قميص ابيض وآخران بان عليه قميصا اسود
ففي القبول نظر اقول منشأ النظر اختلاف الشهود والزنا مبني على التخفيف
ومن انه لم يرد النص على ان هذا الاختلاف موجب لسقوط الحد والاقوى عندي السقوط لانه
شبهة قال قدس الله سره الثالث اتفاقهم على الحضور للاقامة دفعة
الى قوله ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحكم على الاقامة فالاقرب حدهم للفرية
اقول وجه القرب ان اجتماعهم على الحضور شرط في ثبوت الحد على المشهود عليه
وانتفاء الشرط يوجب انتفاء المشروط وكلما لم يوجب شهادة الزنا الحد اوجبت حد القذف
ويحتمل عدم وجوب الحد ومنع اشتراط الحضور دفعة ولكونه وقع في حضرة النبي عليه السلام على هذه الحالة
لا يوجب اشتراطه لجواز ان يكون اتفاقا والاقرب عندي الاول لانه حد مبني على التخفيف قال
قدس الله سره واذا لم يكمل شهود الزنا حدوا وكذا لو كملوا اربعة غير مرضيين كالفساق ولو كانوا مستورين
ولم يثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم ولا يثبت الزنا ويحتمل الحد ان كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى
والفسق الظاهر لا لمعنى خفي كالفسق الخفي بان غير الظاهر خفي عن الشهود فلم يقع منهم تفريط
اقول شهود الزنا لا يخلو حالهم من احد حكمين اما وجوب الحد على المشهود عليه او عليهم
ويتفرع على ذلك انه اذا شهد دون الاربعة حدوا للفرية واذا كمل العدد وردت شهادتهم للفسق
كذلك رد شهادة البعض يوجب حد الفرية على الباقين مطلقا على قول لانحصار الحكم في ما ذكرنا
وقيل ان كان رد الشهادة لامر يعرفه الباقون حدوا والوجود المقتضي وان كان لامر خفي عنهم فلا حد

عليهم فلو لم يقع منهم شرطوا التكليف بعد الة الشهود في نفس الامر تكليف ما لا يطاق فلو اوجب حدهم لزم من ذلك اسقاط الحدود والاصح وجوب الحد عليهم المطلب الثالث في
الحد قال قدس الله سره وفي الحاقه بالزاني مع جهله بالتحريم اشكال اقول
الذمي اذا عقد على المسلمة والعقد باطل ويجب قتله مع وطيها عالما بالتحريم ومع جهله هل يكون
حكمه حكم الزاني الجاهل بتحريم ذلك عليه قال المصنف فيه اشكال ينشأ من انه شبهة فيسقط الحد
لعموم قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ومن ان الرخصة والتخفيف انما جاءت في حق المسلم
اما هذا الذمي فلا رخصة له وجهله منسوب الى تقصيره وتجريه على المسلمين يقتضي تشديد العقوبة
عليه قال قدس الله سره الزاني بامرأة ابيه على راي اقول قال الشيخ رحمه
الله الزاني بامرأة ابيه يقتل وبعده ابن البراج وابو الصلاح وقيل لا للاصل قال قدس
الله سره وقيل ان كان محصنا جلد ثم رجم وان كان غير محصن جلد ثم قتل اقول هذا
القول هو ابن ادريس قال قدس الله سره الثالث جلد مائة ثم الرجم وهو حد المحصن
اذا كانا شيخين وقيل الشابان كذلك وهو قوي اقول ذهب الشيخ في النهاية الى الجمع
الجلد والرجم على الزاني المحصن اذا كان شيخا او شيخة والرجم خاصة على الشاب واطلق ابن ابي
عقيل ان المحصن والمحصنة يجب عليهما الرجم واطلق المرتضى وجوب الجلد والرجم على المحصن من
غير تفصيل وهو اختيار المفيد والصدوق وابن الجنيد وسلار واختاره المصنف هنا لان وجوب
الرجم اجماعي والخلاف في الجلد للشابين ولا واحتج عليه المصنف بعموم قوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولان عليا عليه السلام جلد شراحة يوم الخميس وقتلها
يوم الجمعة فقيل اتحدها حدين فقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام في المحصن والمحصنة جلد مائة
ثم الرجم قال قدس الله سره اختلف في تفسير البكر فقيل هو من املك ولم يدخل وقيل
غير المحصن سواء املك او لا اقول الاول قول الشيخ في النهاية والثاني قول الشيخ
في المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس واختار المصنف في المختلف قول الشيخ
في النهاية قال قدس الله سره وفي رواية مهجورة يكون بينهما مسافة التقصير اقول

وسواء الذمي عندي صح

يشترط في الاحصان الموجب لاستحقاق الزنا وجوب الرجم هو ان يكون للرجل فرج مملوك
بالعقد الدائم او ملك اليمين وان يكون متمكنا منه بحيث يغدو عليه ويروح اليه وفي رواية
مهجورة لم يعمل الاصحاب بها انه اذا كان بينهما مسافة التقصير لا يكون محصنا وهي رواية علي
بن ابرهيم عن ابيه عن عبد الرحمن بن حماد عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرني
عن الغائب عن اهله يزني ايرجم اذا كانت له زوجة وهو غائب عنها فقال لا يرجم الغائب عن اهله ولا
الملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا فيها فقال اذا قصر
وافطر فليس بمحصن وانما هجر الاصحاب هذه الرواية لان الروايات المتواترة الصحيحة المستدل
على المعنى الاول وهذه تدل على ان مسافة التقصير ترفع الاحصان وهذا حق ولم يتعرض للاقل
منه نفيا ولا اثباتا وانما يدل عليه بمفهوم المخالفة وليس بحجة عندنا قال قدس الله سره
ويحضر طائفة اقلها واحد وقيل عشرة وقيل ثلاثة وقيل انه مستحب اقول
هنا مسئلتان أ وجوب الاحضار واختاره ابن ادريس والمصنف وقال الشيخ في الخلاف
بالاستحباب واطلق باقي الاصحاب الاحضار والاصل فيه قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من
المؤمنين هل هو للوجوب او الاستحباب ب اقل ما يحضر قال الشيخ في الخلاف عشرة ونقله
عن الحسن البصري ونقل عن الشافعي اربعة ونقل عن ابن عباس انه واحد ثم قال وروى اصحابنا
ذلك ايضا وروى عن عكرمة انه اثنان قال ولو قلنا باحدهما لكان قويا وقال ابن ادريس اقله
ثلاثة واعلم ان اقل الطائفة واحد والامر اذا ورد مطلقا انما يحمل على اقل ما يتناوله لاصل البراءة
من الزائد قال قدس الله سره ثم الجلد ان كان جلدا اضرب مجردا او قيل على حاله الزنا
اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية اي يجلد على الحالة التي زنا وهو فيها
ان زنا عاريا جلد كذلك وان كان بثيابه جلد كذلك قال قدس الله سره اشد الضرب
وروي متوسطا اقول الاول هو المشهور لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله
والضرب الضعيف رأفة فيكون منهيا عنه وقوله وروي اشارة الى رواية الحسين بن سعيد
عن حماد عن حريز بن عمر اخبره عن ابي جعفر عليه السلام انه قال يفرق الحد على الجسد ويتقى
الفرج والوجه ويضرب بين الضربين والمشهور من الروايات الاول وهو الحق قال

قدس الله سره وفي اسقاطه بتوجيه خلاف ينشأ من ان المقصد الاتلاف ومن المبالغة في الزجر

اقول هذه المسئلة متفرعة على ان الزاني المحصن يجمع فيه بين الجلد والرجم فيجلد اولا

ثم يرجم ويتفرع على هذا الفرع هل يسقط بالرجم تروحيه اولا يسقط بل يرجم عقيبه قال الشيخان

وابو الصلاح وابن البراج بالاول وقال ابن ادريس بالثاني ومنشاء الخلاف ان الغرض الاتلاف

او المبالغة في التعذيب فعلى الاول لا يسقط وعلى الثاني يسقط ثم قال ابن ادريس وقد روى اصحابنا

انه لا يرجم حتى يبرأ جلده فاذا برأ رجم قال والاولى حمل الرواية على الاستحباب دون الايجاب لان

الغرض في الرجم هلاكه واتلافه وتبع والدي المصنف ان كل الغرض هو اتلافه بل الاتلاف

والتعذيب وقال ابن الجنيد انه يجلد قبل رجمه بيوم لفعل علي عليه السلم على ما روي انه جلد المرأة

يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة قال قدس الله سره وقيل يشترط ان يصيبه الحجارة

اقول اذا هرب المرجوم من الحفيرة ان كان قد ثبت الزنا بالبينة اعيد وان ثبت

بالاقرار لم يعد وهو اختيار المصنف وسلار وابي الصلاح وقال الشيخ في النهاية ان كان الرجم

ثبت بالاقرار فان كان الفرار بعد اصابة الحجارة له لم يعد وان كان قبله اعيد قال

قدس الله سره ولا يرجم من لله قبله حد وفي التحريم اشكال اقول ينشأ من اصالة

الاباحة ومن ورود النهي ولانه مبني على التخفيف قال قدس الله سره وهل التغريب

التغريب الى مسافة التقصير فما عدا الاقوى ذلك اقول وجه القرب الامر بالتغريب

وحمله في مسافة التقصير يعني والاقرب عدم تعيني ولا يحصل به نفي المراه ويحمل الاجزاء

لان التغريب هو الاخراج عن بلده الى موضع ليس بمستوطنه قال قدس الله سره وله

القطع على اشكال اقول ورد النص بانه يجوز للسيد اقامة الحد على عبده وهل

يكون ذلك للنواه والمكاتب والفاسق لقاعدة الحد على عبيدهم قال المصنف فيه اشكال ينشأ من

انه لاستصلاح الملك او ولاية شرعية على استيفاء الحد ويتفرع على ذلك جواز القطع

لحد السرقة ومنشأه من اطلاق الاصحاب جواز اقامة الحد على المملوك وهو يتناول الصورة المذكورة

ومن ان رافة الحد للامام وان قلنا انه لاستصلاح الملك فلا يجوز له القطع قال

قدس الله سره وفي العبد اشكال اقول هل يجوز للعبد اقامة الحد على زوجته فيه

اشكال ينشأ من عموم النص على جواز اقامة الرجل الحد على زوجته للحر والعبد ومن انه ولاية ومنصب

حكم فلا يملكه العبد لانه مولى عليه قال قدس الله سره وللرجل اقامة الحد على ولده وهل يتعدى

الى ولد ولده اشكال اقول ينشأ من انه هل يصدق عليه ولد حقيقة او مجازا فالاقرب انه

مجاز فلا يدخل تحت عموم لفظ معالق له حقيقة قال قدس الله سره وهذا كله انما يكون اذا

شاهد السيد او الزوج او الوالد الزنا او اقر الزاني فان قامت عنده بينة فالاقرب الافتقار الى اذن الحاكم

اقول وجه القرب ان سماع البينة والحكم بها وظيفة الحاكم فليس لغيره ذلك الا باذنه قال

قدس الله سره ولو كانت الامة مزوجة كان للمولى الاقامة وفي الزوج الحر والعبد اشكال اقول

اما في الحر فمنشأه عموم النص ومن حيث انه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه ولانه مبني على التخفيف

واما في العبد فمنشأه عدم الاشكال في اقامة الحد على زوجته فان قلنا ثم لا يجوز فهنا كذلك وان يجوز يحتمل

هنا المنع لما قلناه في وجه منع الحر ويحتمل الجواز لعموم النص قال قدس الله سره ولو زنا

المجنون بعاقلة قيل وجب الحد او الرجم مع الاحصان وليس بجيد اقول هذه المسئلة قد تقدمت

قال قدس الله سره وفي التقبيل والمضاجعة في ازار واحد والمعانقة التعزير بما دون الحد

وروي جلد مائة اقول اما التعزير فظاهر لانه لم يقدر الشارع فيه حدا وقال الشيخ

في الخلاف روى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امرأة اجنبية يقبلها او يعانقها في فراش واحد ان

عليهما مائة جلدة واشار الى هذه الرواية وهي رواية الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال حد

الجلد ان يوجدا في لحاف وعن عبد الرحمن الحذاء عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول اذا

وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة والصحيح عندي الاول قال قدس

الله سره وان زنا ثانيا بعد الحد مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة بعد الحد ثلاثا اقول

الاول قول الصدوق واختيار ابن ادريس والثاني قول الشيخ المفيد والشيخ في النهاية والسيد المرتضى

وسلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة والمصنف في المختلف والاحوط عندي الثاني كقول

والدي هنا لان الحد مبني على التخفيف واراقة الدماء مبني على التشديد والاحتياط التام قال

قدس الله سره اما المملوك اذا اقيم عليه الحد سبع مرات قتل في الثامنة وقيل في التاسعة اقول

الاول قول الشيخ في الخلاف والثاني قوله في النهاية واختاره السيد المرتضى

الاول ع

وابنا بابويه وسلار وابن حمزه وابن ادريس والاصح عندي الثاني لما تقدم ولما رواه زراره او بريد
او بريد العجلي عن الصادق عليه السلم قال قلت له امة زنت قال تجلد خمسين قلت فانها عادت قال
تجلد خمسين قلت فيجب عليها الرجم في شي من الحالات قال اذا زنت ثماني مرات يجب عليها الرجم
قلت كيف صار في ثماني مرات فقال لان الحر اذا زنا اربع مرات واقيم عليه الحد قتل فاذا زنت
الامه ثماني مرات رجمت في التاسعة قال قدس الله سره ويجب عليهم الحضور على راى
ان يثبت الرجم بهم لوجوب بدايتهم اقول اذا ثبت الزنا بشهادة الاربع على المحصن هل
يجب على الشهود الحضور قال ابن الجنيد نعم واختاره المصنف هنا وقال الشيخ في المبسوط والخلاف
لا وقال والدي المصنف في المختلف بالاستحباب وقوله هنا الوجوب بدايتهم يدل على ان وجوب الحضور
مبني على وجوب بدايتهم بالرجم قال قدس الله سره ولو كان الزوج احد الاربعه
وجب الحد ان لم يسبق الزوج بالقذف وروي تحدهم عليهم وهو محمول على سبق القذف او اخلال
شرط اقول اختلف العلماء في هذه المسئلة فقال الشيخ في النهاية تقبل مع اجتماع الشرائط
وهذا انما يناسب ما اختاره المصنف فان سبقه بالقذف يمنع قبول شهادته فلم يجمع الشرائط وقال
ابن الجنيد ان كانت المراة غير مدخول بها صحت الشهادة ووجب الحد وان كان قد دخل بها بطلت الشهادة
وكان عليه اللعان وعلى الثلاثة الحد وقال الصدوق لا يسمع مطلقا بل يحد الثلاثة ويلاعنها زوجها
واختاره ابو الصلاح وبه قال ابن البراج قال لان زوجها في حكم الخصم واختار ابن حمزه قول المصنف
وهو اختيار ابن ادريس والاقوى عندي اختيار المصنف اما اذا لم يسبق القذف فللعموم قوله
تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولم يفرق بين ان يكون الزوج
احدهم اولا يكون ولما رواه ابرهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلم قال سالته عن اربعه شهدوا
على امراه بالزنا احدهم الزوج قال تجوز شهادتهم قوله وروي اشاره الى ما رواه زراره عن احدهما
عليهما السلم في اربعه شهدوا على امراه بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون قال
قدس الله سره ومن افتض بكرا باصبعه لزمه مهر نسائها ولو كانت امة لزمه عشر قيمتها وقيل
الارش اقول لزوم القيمة هو اختيار الشيخ في النهاية ولزوم الارش هو اختيار
ابن ادريس ونقل ما قاله الشيخ روايه قال وروي ان عليه عشر قيمتها ويجلد من ثلاثين سوطا

الى تسعه وتسعين سوطا وذهب الى انه ليس عليه الا الارش وهو ما نقص فيهما بكرا او ثيبا قال
قدس الله سره والقتل في الثامنه او التاسعه على اشكال اقول اذا زنا من انعتق بعضه
وجب عليه من حد الحر بقدر ما انعتق ومن حد المملوك بقدر ما بقي رقا فلو انعتق نصفه كان
عليه خمسه وسبعون سوطا ومع تكرار الزنا والحد في كل مره فهل يقتل في الثامنه او التاسعه
كالعبد او بنسبة ما انعتق ايضا فيه اشكال ينشا من الاحتياط التام في الدماء فلا يحصل اليقين
الا في الثامنه او التاسعه على اختلاف الرايين في العبد ومن عموم النص على وجوبه جلده بنسبه الحريه والرقيه ع
الحق والاقوى عندي الاول المقصد الثاني في اللواط والسحق والقياده وفيه
مطالب الاول في اللواط قال قدس الله سره ولو لاط مجنون بعاقل حد
العاقل والاصح في المجنون السقوط اقول قال الشيخان وابن البراج وابن حمزه وابو
الصلاح يحد المجنون حدا تاما وقال ابن ادريس والمصنف لا حد عليه لان الحد تابع للتكليف
بترك المحدود عليه ولا شي من المجنون بمكلف وضروره العقل تقضي به قال قدس الله
سره وان لم يكن بالايقاب كالتفخيذ او بين الاليتين فانه يجلد مايه جلده وقيل يرجم مع الاحصان
ويجلد مع عدمه وروي ذلك في الموقب اقول الحق ما اختاره المصنف هنا من وجوب
مايه جلده على غير الموقب سواء كان محصنا اولا وهو اختيار المرتضى والمفيد وابن ابي عقيل وسلار
وابي الصلاح واما رجم المحصن وجلد غيره فهو قول الشيخ في النهايه قوله وروي اشاره الى
روايه العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلم قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد
احصن رجم والا جلد لنا الاصل براءه الذمه وما رواه سليمن بن هلال عن الصادق عليه السلم
في الرجل يفعل بالرجل قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف
قال قدس الله سره فان تكرر الحد ثلاثا قتل في الرابعه وقيل في الثالثه اقول
هذا في غير الموقب والاول قول الشيخ في النهايه وابي الصلاح وابن البراج وقال ابن ادريس
يقتل في الثالثه والاقوى عندي الاول المطلب الثاني في السحق قال
قدس الله سره ويجب به جلد مايه على البالغه العاقله حره كانت او امه مسلمة او كافره محصنه
او غير محصنه فاعله او مفعوله وقيل ان كانت محصنه رجمت فاعله او مفعوله اقول

الاول قول السيد المرتضى والمفيد وابي الصلاح وابن ادريس والمصنف وهو الاقوى عندي والثاني
قول الشيخ في النهاية وابن البراج قال دام ظله واذا وجد الاجنبيان في ازار
واحد مجردين عزرا فان تكرر الفعل والتعزير حدا في الثالثة فان عادا تعزرا وقيل قتلا في
اقول الاول قول بعض الاصحاب والثاني وهو القتل في الرابعة قول الشيخ في النهاية
وابن البراج والمصنف في المختلف وابي الصلاح لما رواه ابو خديجة عن الصادق عليه السلم قال لا ينبغي
لامراتين تناما في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدهما بعد النهي
في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا الثالثة حدتا فان وجدتا في الرابعة
قتلتا ولانه كبيرة وكل كبيرة تقتل بها في الرابعة قال دام ظله وفي الحاقه بالصبية
اشكال اقربه العدم فلا تتوارثان ولا يلحق بالكبيرة قطعا اقول منشاء الاشكال من
انها ولدت من غير زنا فيلحق بها ومن ان سبب الالحاق النسب النكاح الصحيح او الشبهة وهما منتفيان
هنا ولانه بحكم الزنا ولهذا يحد عليه واعلم ان ابن ادريس قال في الحاق ولد المساحقة بالرجل
نظر يحتاج الى دليل قاطع لانه غير مولود على فراشه والرسول عليه السلم قال الولد للفراش وهذه
ليست بفراش للرجل لان الفراش عبارة في الخبر عن العقد وامكان الوطي ولا هو من وطي بشبهة
وتردد ابن ادريس ايضا في استحقاقها المهر لانها مطاوعة غير مكرهة واوجبنا عليها الحد لانها
بغي وقد نهى النبي عليه السلم عن مهر البغي **المطلب الثالث** في الشهادة قال دام
ظله وهل يثبت باقرار مرتين قيل نعم وقيل لا بل لابد من اربع اقول الاول قول الشيخ
في النهاية وابن البراج وابن ادريس والثاني قول المفيد وسلار وابي الصلاح **المقصد**
الثالث في وطي الاموات والبهائم وفيه مطلبان **الاول** وطي الاموات قال
دام ظله ويثبت بشهادة اربع رجال لانه زنا ولان شهادة الواحد قذف ولا يدفع الحد
الا بكمال الاربعة وقيل يثبت برجلين لانها شهادة على فعل واحد بخلاف الحية اقول
الاول قول ابن ادريس والثاني قول الشيخ في النهاية واختاره المصنف في المختلف قال
دام ظله وهل يقبل فيه شهادة النساء كالزنا بالحية اشكال اقول منشاه من ان
الاصحاب منعوا من قبول شهادة النساء في الحدود وخرج منه الشهادة بالزنا بالحية بالنص والاجماع

يبقى غيره على عموم المنع ومن ان الشهادة بالزنا بالحية اصعب ولهذا لا يكفيه الا اربعة اجماعا
ويكفي في الميتة شهادة اثنين على قول فاذا ثبت في الاصعب ففي الاضعف اولى **المطلب الثاني**
في وطي البهائم قال دام ظله وان كان الاهم منها ظهرها وكانت غير ماكوله بالعادة
كالحمير والبغال والخيل لم تذبح بل تخرج من بلد الفعل وتباع في غيره لئلا يعير فاعلها بها والاقرب
تحريم لحمها اقول وجه القرب انه دابة موطوءة محللة في الاصل فيدخل تحت عموم النص
الدال على تحريم اللحم ولانه تحريم المباح الاكل مكروه فهنا اولى ولانه احوط ويحتمل العدم لانه قسيم
ما تعلق بالماكوله اللحم فدل على ان المراد بالماكوله المباحة التي ليست مكروهة قال دام
ظله ثم ان كانت للواطي دفع اليه الثمن على راي اقول هذا اختيار الشيخ في النهاية
وابن ادريس وقال المفيد يتصدق بثمنها على المساكين والفقراء عقوبة له ورجاء لتكفير ذنبه والوجه
الاول للاصل قال دام ظله ولو بيعت في غير البلد بازيد من الثمن احتمل رده على
المالك وعلى المغرم والصدقة اقول اذا وطي بهيمة غير الماكولة اغرم قيمتها
للمالك ثم بيعت في غير البلد بازيد من الثمن اي ازيد من القيمة فاستعمل لفظة الثمن في القيمة مجازا
فعلى القول بالصدقة بثمنها يتصدق بالثمن وفي الزيادة احتمالات ثلاثة أ ان يرد على المالك
لانها لا يخرج عن ملكه بوطي الواطي والمغروم القيمة للحيلولة ب الصدقة به لان المالك اخذ
عوضها والغارم ~~الى [illegible] ولنا [illegible] والصدقة [illegible] الزيادة للصدقة~~
ج انه يرد على الغارم وهو [illegible] على ملك الغارم بدفع القيمة ولانه لا يتصدق بثمنها قال
دام ظله ويحرم استعمال جلدها بعد الذبح فيما يستعمل فيه جلد غير ماكوله اللحم على اشكال اقول
منشاه من وجوب احراقها مع الجلد فلا يجوز استعماله لانه ينافي وجوب الاحراق ومن ان الاصل
الجواز لان صيرورتها محرمة الاكل لا يمنع جواز استعمال جلدها فيما يستعمل جلد غير ماكول اللحم فيه
قال دام ظله ويثبت الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرة على راي اقول
ثبوت وطي البهيمة بشهادة رجلين عدلين متفق عليه واما الاقرار فاختار المصنف ثبوته بمرة
واحدة وهو المشهور بين علمائنا وخالف فيه ابن ادريس حيث قال يثبت بالاقرار مرتين والظاهر
منه انه لا يثبت بشهادة الاولى وكذا فهمه صاحب الشرائع قال دام ظله **خاتمة**

والاقوى عندي ما هو الاقوى عند المصنف ح

من اسمني بده عزر بما يراه الامام وروي ان امير المومنين عليه السلم ضرب يده حتى احمرت وردها
من بيت المال اقول هذه الرواية رواها الشيخ عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن محمد بن
سنان عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المومنين عليه السلم اتي برجل عبث بذكره
فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وروى الشيخ ايضا عن احمد بن محمد عن الوشاء عن
ابن فضال عن ابي جميلة عن ابان عن ابي جعفر عليه السلم قال اتي علي عليه السلم برجل عبث بذكره
حتى انزل فضرب يده بالدرة حتى احمرت وزوجه من بيت المال قال قدس الله سره ويثبت
بالاقرار مرتين على اي اقول هذا هو المشهور بين الاصحاب لعموم قوله عليه السلم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وهو عام في الاقرار الواحد والمتعدد خرج المتعدد بالدليل فبقي المفرد داخلا وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين
ففهم منه شيخنا ابو القسم بن سعيد رحمه الله انه لا يثبت باقل فنسبه الى الوهم **المقصد**
الرابع في القذف وفيه مطالب مقدمة الاصل في تحريم القذف الكتاب والسنة والاجماع
قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المومنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب
عظيم وقال النبي صلى الله عليه واله قذف محصنة يحبط عمل مائة سنة ثم ان الله سبحانه وتعالى غلظ
تحريم القذف باربعة اشياء الجلد والتفسيق واللعن والمنع من قبول الشهادة واسقاط هذه الاشياء
لا يكون الا باثبات الزنا بشهادة الاربعة قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات يعني بالزنا ثم لم ياتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون **المطلب**
الثاني القاذف قال قدس الله سره ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار الى قوله
وفي اشتراط الحرية في كمال الحد قولان فعلى العدم يثبت نصف الحد اقول اختلف العلماء
في كمية حد العبد القاذف لمن لو قذفه وكان حرا وجب عليه ثمانون جلدة هل هو ثمانون او نصفه النصف
كحد الزنا فيجب عليه اربعون جلدة فقال قوم بالاول وهو قول الشيخ في المبسوط وقال اخرون بالثاني وهو المشهور
بين الاصحاب واختاره الشيخ في التهذيب والنهاية والمفيد وابن بابويه واعلم ان في عبارة المصنف
هنا ايهام سهو القلم لانه قال وفي اشتراط الحرية في كمال الحد قولان فعلى العدم يوهم ان المراد فعلى
عدم الاشتراط يثبت نصف الحد على العبد وهذا ليس بصحيح لان على عدم الاشتراط يثبت كمال الحد
على العبد لكن ليس مراد المصنف ذلك بل يريد مراده ان منشأ الخلاف عموم الاية وعدمه فعلى العموم

الاقوى عندي ما اختاره المصنف هنا والروايات المشار اليها مر ذكرها صح

وهو الاقوى عندي صح

للنفي الاشتراط ويثبت كمال الحد وعلى عدم عموم الاية يثبت الاشتراط ويثبت نصف الحد فقوله
فعلى العدم اي على عدم عموم الاية يثبت نصف الحد على العبد فيصح عبارته وحكمه وسبب تخصيص
الاية الروايات من قبل وعمل الصحابة فكان اجماعا وقال بعضهم المخصص قوله تعالى ولا تقبلوا لهم
شهادة الضمير عائد الى والذين يرمون المحصنات فجعل المانع من قبول شهادتهم القذف وهو
لا يتحقق في العبد فيكون المراد بهم الاحرار لان عود الضمير الى بعض افراد العام يقتضي تخصيصه
كما ذكر في الاصول وهو ممنوع كما ذكر في الاصول ونقض بالكافر فانه يجب عليه كمال الحد وليس من اهل
الشهادة وفيه نظر لان ثبوته في حد الكافر بطريق الاولوية فهو من باب التنبيه بالادنى على الاعلى
ولاجماع المسلمين على ان الكافر ينقص عن المسلم في الحكم الذي له لا الذي عليه بل يساويه او يزيد عليه
في التغليظ قال قدس الله سره فان ادعى المقذوف الحرية فانكر القاذف عمل بالبينة ومع
العدم قيل يقدم قول القاذف عملا بحصول الشبهة الدارئة للحد وقيل المقذوف عملا باصالة الحرية
اقول رفع المقذوف يمنع وجوب الحد في قذفه ويوجب التعزير فاذا اختلف القاذف
والمقذوف فادعى المقذوف حريته فانكره القاذف ففي تقديم ايهما قولان منشأهما ما ذكره المصنف
والقولان ذكرهما الشيخ قال في الخلاف القول قول القاذف لاصالة البراءة وقال في المبسوط وان
جهل قال قوم القول قول القاذف لاصالة البراءة وقال اخرون القول قول المقذوف لاصالة
الحرية وهما جميعا قويان واختار المصنف في المختلف الاول واحتج عليه بان الاشتباه هنا
حاصل من تعارض الاصلين وتكافؤ القولين والاشتباه يسقط الحد لقوله عليه السلم ادرؤا
الحدود بالشبهات وهذا هو الاصح عندي قال قدس الله سره وفي السكران اشكال
فان لم يوجب فالتعزير اقول منشأ الاشكال ان شرط ثبوت الحد علم القاذف
بدلالة اللفظ عليه وقصده وقال الجاني وارادة المعنى الموضوع له اللفظ والكل منتف في حال
السكر وهو حال القذف ومن اجراء العقوبة الشرعية عليه والاقوى عندي ثبوت الحد عليه
لقول امير المومنين علي بن ابي طالب صلى الله عليه وسلم لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا
هذى افترى وحد المفتري ثمانون فاوجب حد المفتري عليه لوجود امارة تفيد الظن بثبوت
القذف فاذا وجب مع ظن الثبوت فمع علمه اولى **المطلب الثاني في المقذوف**

وتشبيه في المقذوف ... القاذف منع كمال الحد ... على ... وعليه ...

قال قدس الله سره وان الحد المنسوب اليه فالحد له وان تعدد ونبه وكذا وان اطلق
نفي المستحق اشكال ينشأ من المطالبة له بالقصد واتحاد حدٍّ لهما وكذا لو قال احدكما زان او لائط
اقول اذا قال له يا بن الزانية تعدد ولدا واحدا او يلعم الزاني وتعدد اولاد اخيه او يا جد الزاني
وتعدد ولد ولده فان بين مراده بالقذف كان حق الحد له وان لم يبين ففيه اشكال يحتمل ان يلزم بالبيان
لان في ذمته حقا وقد ابهم مستحقه فيلزم بيانه بحيث يسوى له وهذا ضعيف لانه امر باشاعة الفاحشة
والاولى ان يوقف على مطالبتهما واجتماعهما فيقام الحد عليه لانه لا يخرج الحق عنهما قال قدس
الله سره ولو قال زنيت بفلانة او لطت بفلان فالحد للمواجه والمنسوب اليه على اشكال ينشأ
من احتمال الاكراه ولا يثبت الحد مع الاحتمال اقول قال الشيخ في النهاية اذا قال لغيره
قد زنيت بفلانة وكانت المرأة ممن يجب لها الحد كاملا وجب عليه حدان حد للرجل وحد للمرأة وكذا ان
قال لطت بفلان كان عليه حدان حد للمواجه وحد لمن نسبه اليه وتبعه ابن البراج وهذا اختيار
الشيخ المفيد وابي الصلاح وقال ابن ادريس ليس عليه الا حد واحد للمواجه اذ نسب اليه فعل
الزنا او اللواط واما الذي نسب اليه بانه فعل به لا فعل هو فانه لا حد له عليه اما الاول فلانه
نسبه الى فاعل قادر عليه جازم بانه فعله وذلك يكفي في وجوب الحد اجماعا اذ هذه النسبة تقتضي
صدور الفعل منه حقيقة واما الثاني فلانه نسب المزني بها الى الانفعال لا الى الفعل وهو اعم من
المطاوعة على ذلك لصدقه حقيقة في المكرهة والعام لا دلالة له على الخاص باحدى الدلالات الثلاث
ولا حد مع الاحتمال فكيف مع عدم السبب المقتضي له واختار المصنف في المختلف قول الشيخ في
النهاية لانه هتكه ولو لم يجب بذلك الحد لم يجب في قوله يا منكوحا في دبره والتالي باطل فالمقدم مثله
والملازمة ظاهرة لان دلالة اللفظ على النسبة اليهما واحدة فانه كما يحتمل ان يكون هو مكرها في صورة
النزاع يحتمله في قوله يا منكوحا في دبره فلو اقتضى المنع ثمة لاقتضاه هنا واما بطلان التالي فبالاجماع
للاتفاق على وجوب حد القذف به ولان الاصل المطاوعة ولدلالته عرفا على نسبة الفعل اليهما
قال قدس الله سره ولو قال لامرأته زنيت بك فلا حد لها على اشكال اقول منشأه
ما تقدم من دلالته على نسبة الزنا اليها ظاهرا او من احتمال الاكراه قال قدس الله سره ولو
قال المسلم يا بن الزانية وامه كافرة قيل حد كملا والاقرب التعزير اقول الاول قول الشيخ

في النهاية لحرمة ولدها المسلم وتبعه ابن البراج وهو اختيار ابن الجنيد والثاني اختيار ابن ادريس فانه
قال الاصل مراعاة التكافؤ للقاذف او علو المقذوف قال والدي المصنف في المختلف وهو حسن
واختاره هنا لاصالة البراءة ولا نسلم ان اسلام الولد يقتضي ثبوت الحد على القاذف احتج الشيخ
بما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم
فيقذف ابنها يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها قال والدي ولا بأس بالعمل بهذه الرواية فانها
واضحة الطريق قال قدس الله سره والاقرب ان الجد اب بخلاف الجد للام اقول
يعني اذا قذف الجد للاب ولد ابنه فالاقرب انه كالاب لا يحد له لوجود المقتضي لاسقاط الحد وهو حرمة
الابوة ولانه لا يقتل به ولانه يصدق عليه لفظ الاب حقيقة وفيه نظر للمنع من كونه ابا حقيقة فانه
يصدق عليه السلب ولا شيء من الحقيقة كذلك ومن هنا احتمل عدم السقوط لوجود المقتضي للحد وهو
القذف ولم يعلم ثبوت المانع والاصل عدمه قالوا شبهة قلنا يسقط حد الله لا حق الادمي وهو
الاغلب هنا قال قدس الله سره ولو قال ابنك زان او لائط او بنتك زانية فالحد لولديه دونه
فان سبقا بالعفو او الاستيفاء فلا بحث وان سبق الاب قيل كان له العفو والاستيفاء وليس لمعتمد لعم
له ولاية الاستيفاء للتعيير لو كان الولد المقذوف صغيرا اقول الاصح عندي اختيار المصنف
هنا وهو اختيار ابن ادريس لان المقذوف الابن او البنت وحد القذف هو للمقذوف لا لغيره ولا ولاية للاب
عليهما فليس للاب المطالبة ولا استيفاؤه ولا العفو عنه قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية لان
العار لاحق للاب وكلما كان العار لاحقا له فله المطالبة بالحد والنيابة ممنوعة قال قدس الله سره
وكذا لو ورث الولد الصغير حدا كان للاب الاستيفاء وفي جواز العفو اشكال اقول ينشأ من ان
ازالة اما يستوفي نيابة عنه كالوكيل والنائب ليس له العفو ومن حيث انه قائم مقامه فله العفو كالمولى عليه
والاقوى عندي انه ليس له العفو وان العفو حق المقذوف لا غير المطلب الرابع في الحد
قال قدس الله سره وهو ثمانون جلدة حرا كان القاذف او عبدا على رأي وقيل حد العبد اربعون
بشرط قذف المحصن اقول هذه المسألة تقدمت قال قدس الله سره فان تكرر
الحد والقذف فلا اشكال في الرابعة وقيل في الثالثة اقول الاول قول الشيخ في النهاية والثاني
قول ابن ادريس والاقوى عندي الاول وهو اختيار والدي المصنف في المختلف وقد تقدم البحث

فقد في الزنا قال قدس الله سره ولو ضربه حداً الى غير حد اعتقه مستحباً على رأي اقول اذا ضرب السيد عبده حداً الى غير حد فكفارته عتقه وهل هو على سبيل الوجوب او الاستحباب فيه قولان الاول لبعض الاصحاب نص عليه وفهم من كلام الشيخ بدلالة الاقتضاء فانه قال من ضرب عبده فوق الحد كانت كفارته ان يعتقه وظاهر هذا اللفظ يدل على الوجوب ونعم ما اي فعل العبد ما اوجب الحد وضربه زائداً عليه وما اذا لم يفعل وانما دل على ما ذكره المصنف لانه اذا زاد على الحد وجب عتقه فاذا ضربه حداً من غير موجب كان وجوب عتقه اولى والثاني قول ابن ادريس قال قدس الله سره ويثبت الحد على قاذف الخصي والمجبوب والمريض الرتقاء والقرناء على اشكال اقول ينشأ من وجود المقتضي وهو قذف الحر المحصن اذ لم يذكر في الآية غيره فلو شرط معه غيره لكان زيادة وهو حرام والسبب مكانه حفاظ حلف ومن انتفاء ما نسبه اليهم قال قدس الله سره ولو حل المقذوف بعد استحقاقه لم يجب الحد حتى يعود ويطالبه ولو قيل للولي ذلك كان وجهاً اقول الاول قول كثير من الاصحاب الشيخ ولانه ولي المال ولا يلزم منه ولاية الحدود والاصل عدم الولاية ووجه الثاني وهو الاصح ان الولي نصب لاستيفاء الحقوق ولان الحق يعرض للفوات قال قدس الله سره ولو قذفه بالاشارة للشهيد الى قوله ولو قذف امرأة بالمساحقة على اشكال اقول هنا مسألتان آ لو قذفه بالتهمة كان قال نكت بهيمة او لطت بحمار قال ابن الجنيد يجب عليه الحد وقال ابو الصلاح يجب عليه التعزير وهو اختيار المصنف وهو الحق ب اذا قال لامرأة يا مساحقة او انت مساحقة قال ابن الجنيد عليه الحد وقال ابو الصلاح عليه التعزير وقال المصنف فيه اشكال ينشأ من ان المساحقة كالزنا ومن اصالة البراءة والاقوى عندي اختيار المصنف في المختلف وهو التعزير قال قدس الله سره ولو قال انت ازنى من فلان فهو قذف له وفي كونه قذفاً لفلان اشكال اقول ينشأ من صدق افعل التفضيل من غير المشاركة في الفعل كقوله تعالى اصحاب الجنة يومئذ خير مستقراً فهو اعم ولا دلالة للعام على الخاص ومن انه صح المشاركة حقيقته وبدونها مجاز والاصل الحمل على الحقيقة والا لما وجب الحد على قاذف الا بعد الاستفصال عنه هل اراد الحقيقة او المجاز لا يقال شرط المجاز النقل عن اهل اللغة او العرف ولا يجب الاستفصال في موضع لا مجاز له لانا نقول نمنع اشتراط المجاز بالنقل والاصح عندي وجوب الحد له لانه حقيقة عرفية وفي كونه في وجوب الحد قال قدس الله سره

وهو الاقوى عندي للاصل ح

المؤلف ح

عندي ح

عندي ح

ولو تاب المسلم عن كفر ثم قذفه حال كفره ثبت الحد على اشكال اقول ينشأ من انه قذف مسلماً ولا اعتبار بالكفر المتقدم فان حرمة الاسلام تصونه عن القذف وعن مخاطبته بما يكره ومن انه لم يقذف مسلماً لانه قذفه بالزنا حال الكفر فعلى هذا يجب التعزير والاقوى عندي الاول قال قدس الله سره ولو قذف مجهولاً وادعى كفره اورقه احتمل السقوط والثبوت اقول وجه الاول وهو قول الشيخ في الخلاف ان الجهل بالشرط في وجوب الحد وهو الايمان والحرية فلا يجب ثبوت المشروط ومن اصالة الاسلام وكلامه في المبسوط يدل على تردده لانه قال القولان قويان في دار الاسلام والاقوى الاول

اصالة البراءة ح

فلا حد الا بالاسلام واصالة الحرية ح

المقصد الخامس في حد الشرب وفصوله ثلاثة

الاول الموجب مقدمات آ نزل في تحريم الخمر اربع آيات الاولى في سورة البقرة قوله تعالى يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما اكبر من نفعهما الآية ب في سورة النساء قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون الآية فتبين منافاة السكر للصلوة والصلوة واجبة ووجوب احد المتنافيين يستلزم تحريم الآخر لان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده ج في سورة المائدة قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة الى قوله فهل انتم منتهون د في سورة الاعراف وهي قوله تعالى قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغي بغير الحق والاثم هنا الخمر لقول الشاعر شربت الخمر حتى ضل عقلي كذاك الاثم تذهب بالعقول ب اسم الخمر حقيقة في عصير العنب اتفاقاً وفي غيره من الاشربة المسكرة خلاف فقيل حقيقة لان الاشتراك في الصفة يوجب الاشتراك في الاسم وقيل مجاز فقيل اثبت بعض الادلة مجموع الحقيقة والمجاز مجازاً ونبه عليه السلام بقوله كل مسكر حرام وقيل حرمت بهذا النص من السنة والاقوى ان تحريمها معلوم من الآية الثانية في سورة النساء ومن نص النبي صلى الله عليه وآله وسلم ج لما اسكر كثيره من الاشربة وغيرها فقليله حرام وثبت له جميع احكام الخمر من النجاسة والحد وغيرها قال قدس الله سره وفي التمر اذا غلا ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه نظر اقول ينشأ من انه يسمى نبيذاً والنبيذ حرام والصغرى وكلية الكبرى ممنوعتان ولانه اذا غلى صار كالعصير لاطلاق اسمه عليه وهو ممنوع والاصل الاباحة وهو الاقوى للزوم الحرج

من تحريمه وان قال قدس الله سره وكذا الدبس اذا نقع في الماء وغلى من قبل نفسه او بالنار فالاقوى
النفلة على الحل اقول من حيث ان ماهيته ماهية العنب فاذا غلى فهو العصير ومن حيث
الاصل الاباحه ولان الاباحه ثابتة قبل الغليان وكذا بعده لاصالة بقاء ما كان عليه كان ولانه
يلزم من نجاسته وتحريمه الحرج لاحتياج الناس اليه والحرج منفي بالايه وعدم الاسكار المقتضي
للتحريم قال قدس الله سره واعلى من اصطر العطش او ساغه لقمه الى شرب الخمر
الاقوى تجويزه لهما اقول قيل لا يجوز لاطلاق تحريمها والاصل عدم التخصيص والاصح
الجواز لوجوب حفظ النفس ولاسم الايه فافهم من انه الاباحه الفصل الثاني الواجب
قال قدس الله سره ويجب ثمانون جلده على المتناول حرا كان او عبدا على راي
اقول يحرم الخمر ثابت بالكتاب كما تقدم والحد على شربه ثابت بالسنه واختلف في مقداره
الحد عليه على اقوال ثلثة آ انه ثمانون جلده على الحر والعبد وهو اختيار الشيخين وابن البراج
وابن ادريس ووالدي المصنف في المختلف ب ان حد الحر ثمانون وحد العبد اربعون وهو
قول الصدوق ج قال ابن الجنيد الحد ثمانون فان كان السوط مثنى فاربعون على الحر مسلما كان
او ذميا اذا اظهر ذلك والاصح عندي الاول لما رواه ابو بصير عن احدهما عليهما السلم قال كان امير
المؤمنين عليه السلم يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين الحر والعبد واليهودي والنصراني ولما رواه
ابو بكر الحضرمي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن عبد مملوك قذف حرا قال يحد ثمانين
هذا من حقوق المسلمين فاما اذا كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد وهذا
الحديث قد اشار فيه الى الحكم وعلته فيكون اولى بالعمل احتج الصدوق بما رواه حماد
بن عثمان عن الصادق عليه السلم قال قلت له التعزير كم هو قال دون الحد قال قلت دون
ثمانين قال فقال لا ولكنها دون الاربعين فانها حد المملوك وعن يحيى بن ابي العلا عن الصادق
عليه السلم قال كان ابي يقول حد المملوك نصف حد الحر وهو عام واجاب الشيخ
عنهما بحملهما على التقية قال قدس الله سره اذا حد ثلث قتل في الثالثة وقيل في الرابعه
اقول الاول قول المفيد وابن ابي عقيل وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واحد
قولي الشيخ قاله في النهاية وهو اختيار والدي في المختلف والثاني انه يقتل في الرابعة وهو قوله في

المبسوط والخلاف وهو اختيار محمد بن بابويه في المقنع احتج الاولون بما رواه ابو عبيدة في
الصحيح عن الصادق عليه السلم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وفي
الصحيح عن يونس عن الكاظم عليه السلم قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في
الثالثة والاقوى عندي الثاني لان لدنا الكبر منه دساو يقتل في الرابعه كما مضى هنا اولى قال
قدس الله سره ولو شرب الخمر مستحلا فهو مرتد وقيل يستتاب فان تاب اقيم عليه الحد وان امتنع
قتل اقول الاول قول ابي الصلاح وابن ادريس واستحسنه والدي في المختلف والثاني قول
الشيخ في النهاية واختاره ابن البراج قال قدس الله سره ولو تاب بعد تخير الامام وقيل
يحب الاقامه هنا اقول اذا ثبت الشرب بالاقرار فتاب بعد الثبوت قال الشيخ في
النهاية تخير الامام هنا بين العفو عنه وبين اقامة الحد عليه وهو اختيار ابن البراج وابن حمزة وقال
ابن ادريس بتعين الاقامه قال قدس الله سره ومن مات في الحد او التعزير فلا ديه له وقيل
على بيت المال اقول الخلاف في التعزير لان الحد مقدر بالشرع المطهر صلى الله على الصادع
به واما التعزير فلحيها دي والخلاف فيما اذا مات به فقيل لا ديه له وهو اختيار الشيخ في الخلاف وابن
ادريس لان الاصل براءة الذمه وشغلها يحتاج الى دليل ولان التعزير حد من حدود الله وكل حد من حدود
الله لا تضمن من تلف به اما الاولى فظاهره واما الثانيه فلما روي عنهم عليهم السلم متواترا ان من
حددناه حدا من حدود الله فمات فليس له شيء ومن ضربناه حدا من حدود الادميين فمات كان علينا
ضمانه وقال في المبسوط اذا عزر الامام رجلا فمات من الضرب فعليه كمال الديه لانه ضرب تاديب
وان وجب الديه قال قوم في بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال قوم على عاقلته وان قلنا انه
لا ضمان عليه اصلا كان قويا لما روي عن امير المؤمنين عليه السلم انه قال من اقمنا عليه حدا من حدود
الله فلا ضمان وهذا حد وان كان غير معين ثم قال والذي قلناه احوط واما الكفارة فمنهم من
قال في ماله لانه قاتل خطا وقال اخرون على بيت المال لان خطاه يكثر فيذهب ماله في الكفارات
وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال والدي في المختلف وهذا يدل على تردده وهو في موضع التردد والاقوى
قال قدس الله سره ولو انفذ الحاكم الى الحامل لاقامة الحد فاسقطت خوفا فديته للجنين
في بيت المال وقيل على عاقلة الامام وهي قضية عمر مع علي عليه السلم اقول الاول قول

الشيخ في المبسوط لانه من خطاء الحكام والثاني قول ابن ادريس لان عمر انفذ الى حامل فاسقطت حملا
واستفتى عليا عليه السلم فقال له اراه عليك لان قتل الصبي خطا تعلق بك ولا دلالة على المطلوب
لمغايرتها الصورة المتنازع في الموضوع ولم نعلم اتحاد الشرط وهو الافضاء بعد الثبوت قال
قدس الله سره ولو شهد احدهما بالشرب والآخر بالقي حد على اشكال اقول منشؤه ان السبب
الشرب مختارا ولا يدل القي عليه لامكان الاكراه ومن ان القي يستلزم الشرب والاصل الاختيار ولقول
الامام عليه السلم ما قاءها الا وقد شربها وهذا الاخير هو مذهب الشيخين وقوى المصنف في المختلف الاول وهو الاقوى عندي
قال قدس الله سره ولو شهدا بالقي حد للتعليل على اشكال اقول التعليل هو قول
الامام عليه السلم ما قاءها الا وقد شربها وهذه العلة موجودة في هذه المسئلة فيثبت الحكم وهذا احد وجهي الاشكال
والآخر ان النص انما ورد في صورة مخصوصة والاصل براءة الذمة ولقوله عليه السلم ادرؤوا الحدود بالشبهات وهو الاقوى عندي
قال قدس الله سره واذا اختلط الخمر عجينا فخبز واكله فالاقرب وجوب الحد اقول وجه القرب
انه لا يطهر بالخبز ويحتمل عدمه لما تقدم في الرواية انه يطهر والاصح الاول المقصد السادس
في حد السرقة وفيه فصول الاول في الموجب وهو السرقة واركانه ثلاثة الاول السارق مقدمة
الاصل في قطع السارق قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واول من قطع في الاسلام من
الرجال الخيار بن عدي بن نوفل بن عبد مناف ومن النساء مرة بنت سفيان بن عبد الاسد من بني مخزوم
وقيل ان آية السرقة نزلت في طعمة بن ابيرق الظفري سارق الدرع فلبثه ليسقط القطع بالتوبة روي
ان امراة سرقت حليا فاتي بها الى النبي عليه السلم فقالت يا رسول الله هل لي من توبة فانزل الله تعالى فمن تاب من بعد
ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ثم اختلف في تفسير اصلح فقيل اصلح سريرته وقيل اصلح عمله بترك المعاودة
قال قدس الله سره ويشترط فيه الى قوله ولو سرق الصبي لم يقطع بل يؤدب ولو تكررت سرقته
وقيل يعفى عنه في اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت
انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع السارق وليس ذلك من باب التكليف بل من وجوب التاديب على
الحاكم لاشتماله على المصلحة اقول في هذه المسئلة اقوال آ اختيار المصنف هنا وهو اولى
القولين الذين ذكرهما هنا وهو اختيار المفيد رحمه الله ب وهو المشار اليه بقوله وقيل يعفى الى
آخره وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن البراج ج قول الصدوق في المقنع وهو ان الصبي اذا سرق

يعفى عنه فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من
ذلك د قال ابو الصلاح يهدد في الاول ويحك اصابعه بالارض حتى تدمى في الثانية وقطعت اطراف انامله
الاربع من المفصل الاول في الثالثة ومن المفصل الثاني في الرابعة ومن اصول الاصابع في الخامسة واختار
المصنف في المختلف قول الشيخ في النهاية واحتج عليه بما روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم
قال اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل
من ذلك وقال اتي علي عليه السلم بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع وفي الصحيح عن عبد الله
بن سنان عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر
في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن الصبي يسرق قال اذا سرق وهو صغير عفي عنه فان عاد عفي
عنه فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك والاقوى عندي اختيار
المصنف واحتج المصنف على قوله هنا بان الصبي غير مواخذ شرعا على اقواله ولا على افعاله
انه لا يحرم عليه شي ولا يجب عليه شي لقوله عليه السلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون
حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه واحتج بعضهم برواية ابن مسعود ان النبي عليه السلم اتي بجارية
قد سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها قلت ان سلم صحة السند لم يسلم الدلالة لجواز كونها اول مرة
قال قدس الله سره والمكاتب على اشكال كالقن اقول اذا سرق انسان مكاتبا
هل يكون كما اذا سرق عبدا قنا القطع في كل موضع يقطع فيه سارق القن فيه اشكال ينشاء من انه
لم يخرج بالكتابة عن الملك فيثبت حكمه ومن انه ليس بقن بل هو كالحر لانقطاع تصرف مولاه عنه وانه
بل ملك مولاه لرقبته ضعيف ولا يلزم من اقتضاء القوي اقتضاء الضعيف اياه قال
قدس الله سره ويقطع في خاتم وزنه سدس وقيمته ربع دينار على اشكال اقول نصاب
القطع ربع دينار ذهبا خالصا لقول النبي عليه السلم يقطع في ربع دينار فصاعدا وروي لا قطع
الا في ربع دينار وغير الذهب انما تقوم به لا بعينه حتى لو سرق دراهم قومت بالذهب ايضا اذا عرفت
ذلك فنقول الاشكال هنا من اعتبار العين والقيمة فان اعتبرنا العين لم يجب القطع
لانه سرق اقل من ربع دينار والقيمة انما تعتبر في غير عين الذهب ولان القيمة هنا لم يعتبرها الشارع

لان ولي اليتيم لا يجوز له بيعه بما يلي يوديه وهو يساوي ربع دينار فهو قيمته الشرعية والاجارة للولي بيعه باقل من قيمته والاصل في هذه المسئلة ان الضمان بالقيمة هل يثبت فيه الربا او لا فعلى الاول لا يقطع لانه كلما لا يضمن به السارق لا يقطع به والاصح عندي قطعه قال دام ظله ومن شرط اخراج النصاب دفعة اشكال اقربه ذلك الا مع قصر الزمان اقول اختلف الفقهاء في هذه المسئلة فقال ابو الصلاح باشتراط الاتحاد فلا يقطع مع التعدد واختاره قوم من الفقهاء وقال ابن البراج بعدم الاشتراط والقطع مع التعدد وتردد الشيخ في الخلاف لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز اخرج اقل من ربع دينار فلا يجب عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا قال ولو قلنا يجب القطع لان النبي عليه السلم قال من سرق ربع دينار فعليه القطع ولم يفصل كان قويا وكذا تردد في المبسوط وابن ادريس واختار المصنف في المختلف القطع ان لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدمه ان علم هتكه لخروجه عن كونه حرزا وهو الاقوى عندي لعموم قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقيل ان تعدد الحرز مثل ان يخرج من كل حرز ثمن دينار فلا قطع لانهما سرقتان وان اتحد الحرز فان اشتهر هتك الحرز خرج عن كونه حرزا ولا قطع والا قطع وقيل لا اعتبار بتعدد الحرز واتحاده لعموم الاية قال دام ظله ولو سرق نصابا قطعا اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة واحد قولي الشيخ قاله في النهاية وقال في المبسوط لا قطع عليهما واختاره ابو الجنيد وابن ادريس والمصنف في المختلف وهو الاصح عندي قال دام ظله ولو قال السارق هو ملكي او شركتي في السرقة فلا قطع فلو انكر شريكه لم يقطع وفي المملوك اشكال اقربه القطع اقول منشاؤه من انه سرق نصابا فيقطع لعموم الاية ومن وجود الشبهة فان الشريك قد يصدق في دعواه والحدود تسقط بالشبهات للحديث والاقرب الاول لانه نفى الشبهة باقرار الحقيقة واقرار العقلاء على انفسهم جائز قال دام ظله ولو سرق كلبا مملوكا قيمته ربع دينار فصاعدا فالاقرب القطع اقول لانه سرق مالا مملوكا قيمته ربع دينار فيدخل تحت العموم ويحتمل عدمه لاختلاف الفقهاء في صحة ملكه فصار شبهة والحدود تدرأ بالشبهات والحق الاول قال دام ظله ولو سرق آلة لهو كالطنبور والملاهي وآنية محرمة كآنية الذهب والفضة فان قصد الكسر لم يقطع وان قصد السرقة ورضاضه نصاب فالاقرب القطع اقول

والاقرب عند المصنف هنا ... زمان قصير وقطع ... ورمان للقطع ...

وجه القرب ان قيمته نصاب وكلما قيمته نصاب اذا سرق قطع سارقه والحق الاول قال دام ظله ولو كان الشيء قابلا للقسمة ولم يرد المأخوذ على مقدار حقه حمل على نيته فان سرق على اشكال اقربه والا فان نقص فالاقرب القطع اقول وجه القرب انه ان قصد القسمة كانت قسمته فاسدة فحصلت الشبهة له وقال عليه السلم ادرؤا الحدود بالشبهات وهو عام في الحدود والشبهات ويحتمل القطع مطلقا لانه اخذ نصيب شريكه من حرز هتكه هو وهو قد بلغ نصابا فيجب الحد وكلية الثانية ممنوعة اذ شرطه عدم الشبهة والكلام فيه واما ان قصد السرقة لا القسمة قطع لانتفاء الشبهة فان الشبهة القسمة الفاسدة والاقوى عند المصنف قال دام ظله ولو سرق من الغنيمة فروايتان احديهما لا قطع والاخرى يقطع ان اخذ عن قدر نصيبه بقدر النصاب اقول الرواية الاولى رواية الشيخ عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم عن علي عليه السلم في رجل اخذ بيضة من المغنم فقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك له والرواية الثانية رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال قلت رجل سرق من المغنم الشيء الذي يجب عليه القطع قال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع واعلم ان الاصحاب اختلفوا في هذه المسئلة فقال الشيخ في النهاية اذا سرق من مال الغنيمة قبل ان تقسم ما يزيد على قسمه بمقدار ما يجب عليه القطع او زائدا عليه كان عليه القطع وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وقال المفيد لا يقطع المسلم اذا سرق من مال الغنيمة لان له فيه قسطا واطلق وتبعه سلار وهو الاقوى عندي لما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم قال سالته عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين عليه السلم فقال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه فلنا الشبهة فانه دل على انه سرق من الغنم قال دام ظله وكذا البحث فيما للسارق فيه حق كسهم الفقراء من الزكوة والخمس للفقير والعلوي والاقرب عدم القطع في هذه الثلثة اقول وجه القرب عدم الاختصاص بمالك مشخص فالاخذ من افراد المستحق وهو النوع فلا اقل من ان يكون شبهة ولا وجه عندي للقطع لكن فيه انه سرق مالا لا يملكه وهو غير كاف للقطع قال دام ظله ولو سرق الاجير اذا احرز من دونه ففي رواية لا يقطع ويحمل على حال الاستيمان اقول الرواية هي رواية الشيخ عن سليمان عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل استاجر اجيرا

فسرق من بيته هل يقطع يده فقال هذا مؤتمن ليس بسارق ومثله روى سماعة عن الصادق عليه السلم
وروى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم انه قال في رجل استاجر اجيراً فاقعد على متاعه فسرقه قال
هو مؤتمن والجواب ما اختاره المصنف هنا وهو ان الحرز منع دونه قطع والا فلا وتحمل الروايات على الاستيمان
وفي لفظ الروايات ايما ايماء اليه وهو اختيار ابن ادريس قال قدس الله سره وفي المضيف قولان
اقول اجودهما انه لا قطع عليه وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن الجنيد ومحمد بن بابويه في المقنع
وكتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابن ادريس يقطع ثم قال لا يقطع قال قدس الله سره ولو اخرج
المال واعاده الى الحرز قيل لا يسقط القطع لحصول السبب التام وفيه اشكال ينشأ من ان القطع موقوف
على المرافعة فاذا دفعه الى مالكه سقطت المطالبة اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في
المبسوط فانه قال بوجوب القطع لوجود السبب التام للقطع وهو ان المكلف هتك الحرز الشرعي واخرج
قدر النصاب واستشكل المصنف اطلاق الشيخ القطع لانه انما يعيده الى الحرز اذا اعاده الحرز كما كان
واثبت المالك يده عليه بعد الهتك او علم المالك بانه في حرزه وهو متمكن منه فانه لا يستحق المطالبة فلا يحصل
المرافعة لا يقال النزاع وقع في رد المال الى الحرز وقد ذكرتم هو تسليمه الى المالك وهما متغايران
لانا نقول النزاع في اطلاق الشيخ فانه يشمل ما اذا اخذ اثبات يده على الحرز بعد الرد الى الحرز ولا
يقطع هنا فاستشكل المصنف في طرد الحكم الذي ذكره الشيخ قال قدس الله سره ولو وضعه
الداخل في وسط النقب واخرجه خارج قيل لا قطع على احدهما لان كل منهما لم يخرجه عن كمال الحرز اقول
قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط لان كلاً منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فصار كما لو وضعه الداخل في
بعض النقب فاخرجه صاحبه وهذا اختيار ابن البراج وقال ابن ادريس القطع على الاخذ الخارج لانه هتك
الحرز نقبه والمخرج للمال منه بخلاف ما ذكره الجبار لانه لم يهتك ولم يخرج من حرزه وقال المصنف في
المختلف التحقيق انه ان قلنا ان المقدور الواحد بالشخص يصح وقوعه من قادرين فالقطع عليهما معاً
لانه لا يوجد حينئذ من ان يقطعا كما لو ساقاه دفعه وان قطعاها على التعاقب فان الصادر عن كل
واحد منهما ليس هو الصادر عن الآخر بل وجد المجموع منهما وان منعناه فالقطع على الخارج
لظهور الفرق حينئذ من وقوع الفعل منهما دفعة او على التعاقب الركن الثالث
الفعل وهو الاخراج من الحرز سراً وفيه مطالب الاول الحرز قال قدس الله

سره وهو ما يعد في العرف حرزاً لعدم تنصيص الشارع عليه فيحال على العرف وهو مختلف فيما على
سارق قد خطر لكونه ملحوظاً دائماً او مقفلاً او معلقاً او مدفوناً وقيل كل موضع ليس لغير المالك الدخول
اليه الا باذنه اقول الحرز شرط في القطع لقوله عليه السلم لا قطع الا من حرز وقال عليه
الصلوة والسلم لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا آواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ
ثمن المجن اذا عرفت ذلك فنقول هنا مسائل آ في تفسير الحرز ولا حقيقة شرعية
له فالمحكم فيه العرف وعمل الحرز الحائط فان كان الحرز كما في صحراء وهو ملاحظ بنفسه دائم
الملاحظة له واما غير دائم بل منقطع وموضع دائماً بكونه في بلد جيد لاحظاً حواليه بنيته حيل السارق
بالفتح والنقب الملاحظين معين حسن حصانة الموضع المحرز فيه ووثاقته بقفل او غلق محكم او
دفن في داخله بما يعد عرفاً حرزاً لذلك المال وان يضم الى الحصانة المذكورة الملاحظة المعتادة
وان لم يدم بل يحصل بادنى تنبيه وهو موضع دائماً وهذا اختيار الشيخ رحمه الله في المبسوط ونقل
فيه عن بعض اصحابنا انه قال الحرز كل موضع ليس لغير المالك او المتصرف فيه دخوله الا باذنه
وقال في النهاية كل موضع لم يكن لغير المتصرف الدخول اليه الا باذنه او يكون مقفلاً عليه او مدفوناً
وقال ابن ادريس المراعاة بالعين ليست حرزاً والذي يقتضيه المذهب ان الحرز ما كان مقفلاً او
معلقاً او مدفوناً والجواب ما ذكرناه اولاً ب هل يختلف الحرز باختلاف المال قال الشيخ في المبسوط
نعم قال فحرز الخضراوات في دكاكين من وراء شريجة تغلق او تقفل عليها وحرز الذهب والفضة والجوهر
والثياب في الاماكن الحريزة وتحت الاغلاق الوثيقة وكذلك الدكاكين والخانات ثم قال وقال قوم اذا
كان الموضع حرزاً لشيء فهو حرز لسائر الاشياء ولا يكون المكان حرزاً لشيء دون شيء قال وهو الذي يقوى
في نفسي وهذا يدل على تردده وقال في كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء والابل اذا
كانت مقطرة وكان سائقاً لها فهي في حرز بلا خلاف واذا كان قائداً لها فلا يكون في حرز الا الذي زمامه
معه والاصح عندي اختيار المصنف وهو انه يختلف باختلاف المال المحرز بمقتضى العرف قال
قدس الله سره فلا قطع على من سرق من غير حرز كالارحية والحمامات والمواضع المباحة والماذون
في غشيانها كالمساجد الا مع المراعاة الدائمة على اشكال اقول ينشأ من عموم قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما خرج ما ليس بمراعى بالاجماع على انه لا قطع الا من حرز ولان

المراعاة حرز ومن رواية السكوني عن الصادق عليه السلم عن الباقر عليه السلم عن علي عليه السلم
لا اقطع الامن نقب بيتا او كسر قفلا قال قدس الله سره وفي قطع سارق ستارة الكعبة
اشكال اقول منشاء الاشكال اختلاف الاصحاب وتعارض ادلتهم قال الشيخ في الخلاف
والمبسوط يجب القطع لان الحرز عندنا هو القفل والغلق والدفن وليست هذه الاشياء في حرز والاصل
براءة الذمة قال قدس الله سره ولو كان الشجر في موضع محرز كالدار فالاولى القطع مطلقا
اقول وبذلك الاحرز لثمر الشجر اذا كان لها باب مغلق عليها الا انها في حرز ومن قولهم لا قطع
على سارق الثمر على الشجر والصحيح الاول واطلاق قولهم لا قطع على سارق الثمر على الشجر بناء على الغالب
من كون الاشجار في غير الحرز كالبساتين والصحاري قال قدس الله سره والاصطبل حرز
للدواب مع الغلق او المراعاة على اشكال اقول وقد يقدم الخلاف في كون المراعاة حرزا
والحق عندنا انه حرز وقد تقدم قال قدس الله سره وفي كون اشراف الراعي على الغنم
في الصحراء حرزا نظر اقول وقد يقدم الخلاف في المراعاة قال قدس الله سره
ولو كان المتاع بين يديه كقماش البزازين والباعة في درب او دكان مفتوح وكان مراعيا له ينظر اليه
فهو محرز على اشكال اقول منشؤه يقدم قال قدس الله سره والدار بالليل
حرز وان نام صاحبها اذا كانت مغلقة ولو كانت مفتوحة وصاحبها مراع محرز على اشكال
اقول وقد يقدم البحث في ذلك قال قدس الله سره وفي كون القطار محرزا بالقائد
نظر اقربه اشتراط سائق معه بل يحرز بنفسه طارحا ميله اقول قال الشيخ في المبسوط
الابل على ثلثة اضرب راعية وباركة ومقطرة الى قوله فان كان سائقا ينظر اليها جميعا فهي في حرز
وان كان قائدا فانما تكون في حرز بشرطين احدهما ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها
والثاني ان يكثر الالتفات اليها ونظر المصنف من حيث كون القطار محرزا على تقدير كون المراعاة
حرزا ثم اختار اشتراط ان يكون مع القائد سائق ليحصل كمال المراعاة منهما اما القائد وحده فانما
هو مراع لما زمامه بيده لا غير ووجه القرب اصالة عدم كونه مراعيا للمتخلف والاعلم ذلك
قال قدس الله سره وباب الحرز المنصوب فيه محرز سواء كان مغلقا او مفتوحا على
اشكال يقطع سارقه وان كانت الدار محرزة بالجدران والحيطان اقول منشاء من

ان

ولما رواه الشيخ في التهذيب عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلم ... يدخل بيته ... اذن ... يسرق ... هذه السارق ... عليه ... صح

ان الحرز تعلقه فمع عدمه لا يكون محرزا ومن حيث احكامه في موضعه فهو حرز لجرى العادة وقد تقدم ما
هو الحق عندي من ان القاضي في الحرز انما هو العرف قال قدس الله سره وحلقة الباب محرزة
مع السمر على اشكال اقول منشاء من ان سمرها في موضعها العادي حرز لها عادة ومن حيث
استفادة الغلق واشباهه والمراعاة قال قدس الله سره والقبر حرز للكفن فلو نبش وسرقه قطع
وهل يشترط النصاب خلاف وقيل يشترط في الاولى اقول الاجماع واقع على ان القبر حرز للكفن
لان جعله واحرازه بالدفن وهنك الحرز بالنبش وانما الخلاف في اشتراط بلوغ قيمة ما سرقه من الكفن
نصابا وفيه اقوال آ اشتراطه وهو اختيار المصنف وظاهر كلام سلار وابي الصلاح وابن حمزة حيث
قيدوا القطع ببلوغ النصاب ب عدم الاشتراط وهو اختيار بعض الاصحاب لعموم النص عليه وقال
الشيخ في النهاية من نبش قبرا وسلب الميت كفنه وجب عليه القطع كما يجب على السارق فمن حيث اطلاق
الوجوب فقد فهم عدم الاشتراط ومن قوله كما يجب على السارق دليل على الاشتراط فانه ساواه في الحكم والشرط
ج اشتراط بلوغ النصاب في المرة الاولى لا فيما بعدها وهو اختيار ابن ادريس واحتج بقولهم عليهم
السلم سارق موتاكم كسارق احيائكم ثم قال بعد كلام طويل والذي اعتمد عليه وافتي به واعوّل في نفسي قطع
النباش سواء كانت قيمة الكفن ربع دينار او اقل من ذلك او اكثر في الدفعة الاولى او الثانية قال
قدس الله سره والاقرب ان الدار المغصوبة ليست حرزا من غير المالك اقول لا خلاف في انها
ليست بحرز من المالك وانما الخلاف في كونها حرزا من غيره واختار المصنف انها ليست بحرز لان
الغصب ازال حرمة المغصوب وخصوصا اذا كان المال المحرز للغاصب فلا يعد حرزا ومن صدق
اسم الحرز عليها لان الشارع عد شرائط كونها حرزا ولم يعد منها نفي الغصب والاصل العدم قال
قدس الله سره ولو كان في الحرز مال مغصوب للسارق فاخذ غير المغصوب معه فالاقرب القطع ان
هتك لغير المغصوب والا فلا اقول قال الشيخ في المبسوط قال قوم ان المغصوب منه اذا هتك
الحرز واخذ نصابا من مال الغاصب لا قطع عليه لانه انما هتك الحرز لا للسرقة فلا قطع عليه وقال آخرون
عليه القطع لانه لما سرق مال الغاصب مع ماله نفسه كان الظاهر انه هتك للسرقة ولهذا قطعناه ثم
قال رحمه الله وهذا يقتضيه رواياتنا والاقرب عند المصنف انه ان هتك الحرز واخذ غير المغصوب
قطع لوجود هتك الحرز لاخذ ما لا يستحق منه خفية فوجد المقتضي وانتفى المانع وان هتكه لاخذ

فالذي بعد الهتك سرق معه مال الغاصب لم يقطع لانه مستحق لهتك الحرز لاجل ماله فاذا اخذ منه شيئا فقد اخرجه من غير حرز محترم قال قدس الله سره ولو جوّز للاجنبي انتزاع المغصوب بطريق الحسبة جاء التفصيل اقول وهو انه ان هتك للحسبة لا لغير ثم تجدد له داع الى الاخذ بعد هتك الحرز لم يقطع وان كان هتك لغير الحسبة قطع قال قدس الله سره ولو نقب وعاد في الليلة الثانية للاخراج فالاقرب القطع على اشكال اقول منشاؤه من انه في الليلة الاولى لم يخرج شيئا من المال فلم يكن عليه قطع وفي الليلة الثانية اخذ من حرز مهتوك ووجه القرب انه بعد ان هتك حرزا واخذ منه نصابا فدخل تحت عموم السارق والسارقة قال قدس الله سره ولو نقبا فدخل احدهما الى قوله ولو وضعه في وسط النقب فاخذه الآخر احتمل قطعهما وعدمه فيهما اقول قد تقدم ذكر هذه المسألة واختار الشيخ في المبسوط انه لا قطع عليهما وابن ادريس قال يقطع الخارج والمصنف رحمه الله في هذه المسألة على نوع متردد [illegible] وذكر هنا الوجهين القطع عليهما لتحقق السبب منهما وعدمه فيهما لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال الحرز قال قدس الله سره ولو هتك الحرز في حال صغره او جنونه ثم اخرج المال بعد بلوغه او افاقته فهل يقطع ام لا فيه نظر منشاؤه من احتمال عدم القطع لان الهتك لم يكن في حال يعتبر فيها تكليفه ولما اخذ المال اخذه من حرز مهتوك فلم يلزمه القطع ولو وضعه على ظهر الدابة فخرجت بعد هتكه ففي القطع اشكال ولو اخرج شاة فتبعتها سخلتها او غيرها فاشكال اقول منشأ الاشكال في المسألة الاولى انه لم يخرج المال بنفسه وانما فعل وضع المتاع على الدابة حال كونها في الحرز ثم خرجت بنفسها وفعل الحيوان له عمد واختيار بخلاف ما لو وضعه في الماء الجاري الى خارج ومن شأنه الجريان الى جهة جريانه ومن ان السبب من فعله والمباشر لا يمكن تعلق ضمان به فكان كالالقاء الى السبع لا يقال خروجه بقدرة الحيوان والفعل سببان لمعلول واحد لانا نقول تعلق العلتين بالواحد مباشرة محال انما يتعلق احدهما بالمباشرة والآخر بالسبب والمباشر لا يتعلق به خطاب فكان كمغرور اكل الطعام اذا قدمه على انه له ومنشأ الاشكال في المسألة الثانية انه لم يخرج الولد من الحرز وانما خرج [illegible] ومن حيث ان اخراج الام سبب في اخراج الولد فكان خروجه مستندا الى فعله لان فاعل السبب فاعل المسبب اقصى ما في الباب انه فاعل بعيد وهذا بعيد والاولى انه لا قطع به قال قدس الله سره ولو حمل حرا ومعه ثيابه ففي دخول الثياب تحت

وهو الاقوى عندي صح

الا ان يطلع المالك ويهمل صح

يده نظر اقربه الدخول مع الضعف لا القوة وفي كونه سارقا اشكال اقول وجه النظر من حيث انه استولى عليه وعليها ومن حيث انها في يد المالك والحر لا يدخل تحت اليد فلا يدخل ما في يده في يد غاصبه ووجه القرب انه ان كان ضعيفا دخلت الثياب تحت يده لانه قد استولى عليها ورفع قدرته عليها بالاجارة وحرسه معنى في اطلاق اسم اليد عليه وترتب حكمها على عينه والثياب وجد فيها حقيقة الدخول تحت يده لوجود الاستيلاء وهو معناه ولم يوجد المانع وان كان المالك قويا قادرا على منعه لم يدخل الثياب تحت يده لضعفه عن مقاومة المالك فلم يزل يد المالك عنها ويتفرع على هذه المسألة انه لو هتك الحرز وحمل المالك نائما واخرجه الى خارج الحرز هل يكون سارقا للثياب ام لا فان قلنا انها لا تدخل تحت يده لم يكن سارقا لها وان قلنا بدخولها في يده احتمل قطعه لانه اخذها خفية عن المطلع الذي يخاف منه وعليه منه خطر وهذا هو معنى السرقة ومن حيث علم المالك بها واخذه جهرا واغتصابا فهي من باب الغصب لا السرقة وهذا هو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فخرج او على حائط في الدار فاطارته الريح فالاقرب عدم القطع وان قصده اقول وجه القرب انه لم يخرجه مباشرة ولا فعل العلة الموجبة للاخراج والقصد غير مؤثر في اطارة الريح وانفتاح الماء ويحتمل وجوب القطع ان قصده لانه سبب في اخراجه قال قدس الله سره ولو ضرب فرد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قيل يقطع والاقرب المنع اقول الاول قول الشيخ في النهاية والثاني قول ابن ادريس وهو الاقرب عندي وعند والدي لان السرقة لم تثبت بالاقرار اكراها ووجود العين في يده لا يدل على السرقة ورجح المصنف في المختلف اختيار الشيخ في النهاية لان رد العين قرينة دالة على السرقة كدلالة قيء الخمر على شربه ولما رواه سليمان بن خالد في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تقطع يده لانه اعترف على العذاب والجواب ان هذه الرواية لا تدل على الاقرار مرتين بل وامر قال قدس الله سره والاقرب ان العبد اذا صدقه مولاه قطع اقول وجه القرب ان المانع من نفوذ اقرار العبد بما يوجب القطع هو حق المولى فاذا صدقه ارتفع المانع فوجد المقتضي لتوجه عليه الالم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان كل اخبار عن الغير اذا صدقه ذلك الغير لزم ذلك الغير حكمه ويحتمل عدم القبول لان العبودية سالبة لاعتبار العبارة في ذم العبد والجمهور

الخلاف يوجع الى ان الحدود به هل هي مانع السبب او مانع الحكم قال قدس الله سره ولو تاب بعد الاقرار مرتين على الرايب او رجع بعد المرتين لم يسقط اقول هنا مسئلتان آ اذا تاب السارق بعد اقراره مرتين قال المصنف وابن ادريس يقطع قطعا وقال الشيخ في النهاية يتخير الامام بين اقامة الحد عليه وبين العفو عنه بحسب ما يراه اردع ب اذا اقر بالسرقة مرتين ثم رجع عن اقراره قال في النهاية سقط عنه القطع وكذا قال في الخلاف وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وقواه في المبسوط وقال ابن ادريس يجب عليه القطع واختاره والدي هنا واختار في المختلف مذهب الشيخ في النهاية وهو الاقوى عندي لقوله عليه السلم ادرءوا الحدود بالشبهات ولما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلم قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود احتج ابن ادريس بما رواه الحلبي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه والجواب والدي يحملها على ما اذا رجع بعد قيام البينة الفصل

الثالث في الحد قال قدس الله سره ولو سرق ولا يمين له قطع يسراه وقيل رجله اقول الاول قول الشيخ في النهاية واحد قولي ابن البراج والثاني احد قولي ابن البراج وقال ابن حمزة ان قطع يمينه قصاصا قطعت يساره وان قطعت في السرقة قطعت رجله اليسرى قال قدس الله سره ولو قطعها المعني على الجلاد الدية وفي سقوط القطع اشكال ينشأ من الرواية المتضمنة لعدمه بعد قطع الشمال ومن عدم استيفاء الواجب اقول الرواية المذكورة هي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى امير المومنين عليه السلم في رجل امر به ان يقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه فقال لا تقطع يمينه فقد قطعت شماله وقوى الشيخ في المبسوط عدم سقوط القطع وقال الصدوق انه لا يقطع وان الحسيد لم يحكم فيها بشي بل قال من اليد قطع يمينه فقدم شماله فحسبوها يمينه فقطعت فقد روي عن امير المومنين عليه السلم انه قال لا يقطع يمينه واختار المصنف في المختلف سقوط القطع لانه قطع ما يقوم مقامها وللرواية وهذا هو الاصح عندي قال قدس الله سره ولو تاب الله بالسرقة ثم امسك حتى قطع ثم شهد بالسرقة الثانية فهي قطع الرجل قولان اقول هي الشيخ في النهاية ومحمد بن بابويه وابن حمزة انه يقطع باسا وهو يظهر من كلام ابي الصلاح قال المصنف في المختلف التحقيق ان يقول ان شهدت البينات بسرقات متعددة قبل القطع فعليه قطع

واحد فان عفى الاول قطع للثاني وبالعكس وان شهد بعضهم بعد قطعه لم يقطع ويقطع على سبق للشهادات عند الحاكم سواء كانت متقدمة او متاخرة المقصد السابع

في حد المحارب وفيه مطالب الاول المحارب قال قدس الله سره ولا يشترط كونه من اهل الريبة على اشكال اقول منشؤه من اختلاف الاصحاب فالمشهور من فتاويهم ما ذكره الشيخ في النهاية فقال المحارب هو الذي يجرد السلاح ويكون من اهل الريبة وقال المفيد اهل الدعارة اذا جردوا السلاح في دار الاسلام واخذوا الاموال كان الامام مخيرا فيهم ان شاء قتلهم وذكر احكام المحارب وعموم الاية يدل على عدم الاشتراط قال قدس الله سره وهل يثبت قطع الطريق للمجرد مع ضعفه عن الاخافة الاقرب ذلك اقول وجه القرب عموم الاية وصدق اسم المحارب عليه على تعريف الاصحاب لهما به كل من جرد السلاح للاخافة وكان من اهل الريبة عند من شرطها او مطلقا عند من لم يشترط قال قدس الله سره واحد على الامام بين القتل والصلب والقطع مخالفا والنفي وقيل ان قتل قتل قصاصا فان عفى الولي قتل حدا ولو قتل واخذ المال استرجع منه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفي وان جرح ولم ياخذ المال اقتص منه ونفي وان شهر السلاح واخاف خاصة نفي لا غير اقول الاول قول المفيد وسلار وابن ادريس واختاره المصنف في المختلف والثاني هو قول الشيخ وابن البراج قال قدس الله سره ولو قطع يده مفصلا مدد في الجناية والسراية فان قطع اخرى مدد اضمنها وضمن سرايتها وان اندملت فالقصاص في اليد وان اندملت الاولى وسرت الثانية فالقصاص في النفس فان سرتا ثبت القصاص في النفس بعد رد نصف الدية فان اقيل بعد ذلك فقطع رجله وسرى الجميع قبل ضمن ثلث الدية او يقتص منه بعد رد ثلثي الدية ولو قطع يده مفصلا ثم رجله مدبرا وسرى الجميع ضمن نصف الدية او يقتص منه بعد رد النصف اليه لتوالي الجرحين هنا فصار كالجرح الواحد بخلاف الاولى ولو قيل في الاولى كذلك كان اوجه لسقوط اعتبار الطرف مع السراية كما لو قطع واحد يده وآخر رجله ثم الاول يدا اخرى وسرى الجميع فانهما يتساويان قصاصا ودية اقول قوله قيل ضمن ثلث الدية هذا القول قول الشيخ في المبسوط لانه فرق بين توالي الجرحين المباحين وبين تخلل الجرح المحرم بينهما ثم فرق بينهما ان الجرحين المباحين توالياً فكانا كالجرح الواحد وفي الاولى مثلها قطع يده مفصلا مباحا

فلما ولى لزمه الكف عنه بحيث يقطع ان موليا كان قطعها مقصودا محجورا فلا اقل بعد ذلك وقطع
يده حصل بين القطعين ما ليس من جهته ولم يرجح احدهما على الآخر قال قدس الله سره ولو
ادعى زوجته الوجه المشروع قيل يصح لان الدعوى مشروطة بالسلامة وتستحيل ابانه من المعرضة
السابع اقول قوله قيل يصح اشارة الى قول الشيخ رحمه الله **المقصد الثامن**
في حد المرتد وفيه فصلان **الاول المرتد** قال قدس الله سره ولو شهد بردته اثنان
فقال كذبا لم يسمع منه ولو قال كنت مكرها فان ظهرت منه علامة الاكراه كالاسر قبل والاقرب القبول
مطلقا فيرد الحد اقول منشأ النظر من حيث انه ادعى امرا ممكنا ولان الحكم بكفر من ثبت اسلامه
امر خطير لاشتماله على اباحة الدم وغيره فيبنى على اليقين فلا يحكم مع امكان النقيض ومن ان الشارع جعل
البينة طريقا شرعيا الى ثبوت الاحكام وقد كشفت فوجب الحكم بها وهو اختيار المصنف في التحرير لان
المشهود عليه صدق البينة في صدور الالفاظ منه ثم ادعى الاكراه من غير شاهد يدل على صدقه فلا يلتفت
اليه لانها دعوى مجردة عما يوجب تصديقه فيها فلم يكن مقبولا ولان دعواه تتضمن تكذيب الشهود لانهم
شهدوا بالارتداد وهو يستلزم الاختيار اذ هو شرطه ودعواه الاكراه تستلزم تكذيب الشهود فلا يسمع
ومن ثم قال رحمه الله ولو شهدا بالردة لم يقبل دعوى الاكراه على اشكال فان الاكراه ينفي الردة دون
اللفظ اقول هذه المسألة مكررة وقد تقدم منشأ النظر فيها لكن ذكرها اولا على سبيل الاجمال
وهنا ذكرها مفصلة قال قدس الله سره وفي الحكم بارتداد السكران اشكال اقربه المنع
مع زوال التمييز عليه اقول قال الشيخ في المبسوط عندنا ان السكران يحكم بحاله فيما له وفيما
عليه فاما طلاقه وعتقه والعقود الصادرة منه كلها لا تصح عندنا بحال واما اذا زنا ولاط او جنى
او قذف فانه يتعلق جميع احكام الصاحي به واما الكفر فينبغي ان نقول يحكم عليه به وكذلك يحكم باسلامه
هذا آخر كلامه والمصنف استشكل الحكم عليه بالارتداد ثم قال الاقرب المنع ووجه القرب انه مع زوال
التمييز يكون غافلا وتكليف الغافل محال كالنائم واشار بقوله عليه الى ما حكيناه عن الشيخ رحمه الله
فانه حكم بارتداده واسلامه قال قدس الله سره ولو ارتد مختارا فصلى صلاة المسلمين لم
يحكم بعوده سواء صلى في بلاد المسلمين او دار الحرب على اشكال اقول مقصوده ان
المرتد لا يحكم باسلامه الا بعد توبته وتلفظه بالشهادتين ولا يكفي مجرد صلاته من غير العلم بتوبته سواء

كانت

كانت صلوته وقعت في دار الاسلام او في دار الحرب على اشكال منشؤه ان صلوته في دار الكفر
لا تحتمل الا التوبة لانه لا يمكن كونها تقية وهو ظاهر بخلاف ما لو صلى في دار الاسلام لاحتمال
فعله اياها للتقية ولامكان ان يأتي بالتوبة بعد الصلوة ثم يظهر الاسلام في دار الاسلام ومن الحكم
بارتداده فلا يحكم باسلامه الا بالتوبة ولم تحصل والاصل بقاء ما كان على ما كان واعلم ان الشيخ
في المبسوط قال ويقوى في نفسي انه لا يحكم عليه بالاسلام بالصلوة في الموضعين قال قدس
الله سره ولو كان عن غير فطرة استتيب فان تاب والا قتل وروي انه يستتاب ثلاثة ايام وقيل
القدر الذي يمكن معه الرجوع اقول الرواية المذكورة هي رواية الشيخ عن سهل بن زياد
عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلم
قال قال امير المؤمنين المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل
يوم الرابع وقوله وقيل القدر الذي الى آخره هذا اشارة الى قول الشيخ رحمه الله في المبسوط فانه قال وكم
يستتاب قال قوم يستتاب ثلاثا وقال قوم يستتاب القدر الذي يمكنه فيه الرجوع وهو الاقوى عندي
والاحوط قال قدس الله سره ولو قال حلوا شبهتي احتمل الانظار الى ان تحل شبهته والالزام
التوبة في الحال ثم يكشف له اقول وجه الاول ان حل شبهته واجب فيجب الانظار لازالة عذره ووجه
الثاني ان وجوب الرجوع والاقرار بالاسلام على الفور واجب مضيق فلا ينافي وجوب حل الشبهة لامكان
ان يأتي بالاسلام ثم تحل شبهته قال قدس الله سره ولو تاب فقتله من يعتقد بقاءه على الردة قيل
يقتل لتحقق قتل المسلم ظلما ويحتمل عدمه لعدم القصد الى قتل المسلم اقول قوله قيل اشارة الى
قول الشيخ في المبسوط في كتاب الردة الذي نقلته قال قدس الله سره ولو تكرر الارتداد
قتل في الرابعة وروي في الثالثة اقول هذه الرواية هي رواية الشيخ عن يونس عن
الكاظم عليه السلم قال اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولم اظفر في احاديث اصحابنا برواية على غير المرتد
الا رواية رواها الشيخ في كتاب الاخبار عن جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلم في رجل رجع عن
الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل قيل لجميل فما تقول ان تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب قيل
فما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي انه بمنزلة الزاني الذي يقام
عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك قال قدس الله سره ولو قال انا مسلم او مؤمن والاقرب

وهو الاقوى عندي
المقصد الثاني
في احكام المرتد ومطالبه
ثلثة الاول

انه اسلام في الكافر الاصلي او جاحد الوحدانية بخلاف من جحد حتى كفر بجحود نبي او كتاب او فريضة لانه
يحتمل ان يكون اعتقاده خلاف ما هو عليه اقول — وجه الاقرب امكان كون اعتقاده ان الاسلام هو
ما اعتقده فلا يلزم من اخباره بكونه مؤمنا او مسلما ما لم يتم ما يدل على توبته عما جحده قال — وقبل
المدرس والاقرب قبول توبة الزنديق وهو الذي يستتر بالكفر اقول — قال الشيخ رحمه الله
في المبسوط اما الزنديق فقال قوم يقبل توبته وهو الاصح عندي لانا متعبدون بالظاهر ولا يمكن الاطلاع
على ما في القلوب ولا يعلمه الا الله تعالى فاذا اتى بلفظ الاسلام وجب قبوله منه للاية ولقول النبي عليه السلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوا عصموا مني دماءهم واموالهم ولجواز صدقه في
توبته فلا يجوز التجري على دمه قال — وقبل المدرس والحمل لعمار بلا ديهما تبعا فهو في حكمهما
لا يقتل المسلم يسلم وهل يجوز استرقاقه قيل نعم وقيل لا لان اباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام اقول —
القولان للشيخ فالقول بجواز الاسترقاق هو قوله في كتاب المرتد من كتاب المبسوط ومن كتاب المرتد ايضا
في الخلاف والقول بانه لا يسترق هو قوله في كتاب اهل الردة من المبسوط وله قول ثالث ذكره في كتاب قتال
اهل الردة في الخلاف وهو القول باسترقاقه ان كان في دار الحرب وعدم استرقاقه في دار الاسلام قال —
وقبل المدرس المرتد ان كان عن فطرة زال املاكه عنه في الحال وقسمت امواله اجمع من تركته وبانت زوجته
وامرت بعدة الوفاة في الحال وان لم يدخل على الاقوى اقول — دليل القوة ان حكم المرتد عن فطرة
حكم الميت اجماعا ومن الاحكام ان زوجته تعتد عدة الوفاة من حين ارتداده سواء دخل او لا ومن حيث انه
نكاح قد انفسخ بغير الموت قبل الدخول فلا يحتاج الى عدة للاصل ولان علة العدة الموت ولم يحصل ولا
قياس في الاسباب وثبوت الميت في حكم لا يستلزم ثبوته في كل الاحكام قال — وقبل المدرس
اما المرتد عن فطرة فالاقرب عدم دخول شيء من ذلك في ملكه اقول — يريد اذا اكتسب المرتد
عن فطرة بالاحتطاب او الاحتشاش او غير ذلك فهل يدخل في ملكه ام لا الاقرب عند المصنف وعندي
لا لما ذكرنا ان حكمه حكم الميت ولان الردة تنافي الملك ويحتمل ضعيفا الملك لان الكفر لا ينافي ابتداء ملك المباحات
فيملك في آن ثم ينتقل الى الورثة في الآن الثاني وليس بجيد لان الردة تنافي الملك ولهذا يزول املاكه الموجودة
ويجعل محلا غير قابل للملك قال — وقبل المدرس وهل يثبت الحجر بمجرد الردة او بحكم الحاكم الاقرب
الاول اقول — لان علة الحجر هو الارتداد وثبوت العلة يستلزم ثبوت المعلول وكمال الوصف

على حكم الحاكم لان الارتداد مسئلة اجتهادية فيناط بنظر الحاكم قال — وقبل المدرس اما
الحربي فان اتلف في دار الاسلام ضمن والاقرب في دار الحرب الضمان اقول — المراد بالضمان
بعد الاسلام فقال الشيخ الحربي لا يضمن مطلقا وقال المصنف بوجوب الضمان سواء اتلف في دار الحرب
او في دار الاسلام لانه اتلف مالا معصوما ظلما فيضمن لان الكفار مخاطبون بفروع الشرائع

كتاب الجنايات

الى قوله هنا مطلبان وخاتمة الاول في القصاص وفيه بابان الاول في قصاص
النفس وفيه مقاصد الاول في القاتل وفيه فصول الاول في الموجب قال —
قدس الله سره اما لو قصد الى الفعل الذي يحصل به الموت وليس قاتلا في الغالب ولا قصد به القتل
كالوضربه بعصاه او عود خفيف فاتفق القتل فالاقرب انه ليس بعمد وان اوجب الدية اقول —
وجه القرب ان التهجم على الدماء فيه خطر عظيم وهو مبني على الاحتياط التام والاصل براءة الذمة من وجوب
القصاص قال الشيخ في المبسوط اذا جرحه بماله حد يفتح ويشق اللحم كالسيف والسكين والخنجر وما
في معناها المحدد فيجرح كالرصاص والنحاس والذهب والفضة والخشب والقصب والليط والزجاج وكل هذا
فيه القود اذا مات صغيرا كان الجرح او كبيرا صغيره كابرة الآلة او كبير لقوله تعالى ومن قتل مظلوما الآية اذا
عرفت هذا فالمصنف رحمه الله حكم بوجوب الدية لانه من فعله عدوانا الا القود قال — وقبل المدرس
وان جرحه جرحا صغيرا كشرط الحجامة او غرزه بابرة الى قوله وان كان الغرز يسيرا او جرحه بالكبير جرحا يسيرا
كشرط الحجام فان بقي من ذلك ضمنا حتى مات او حصل بسببه تشنج او تآكل او ورم حتى مات فهو عمد وان
مات في الحال فعندي في ذلك اشكال والاقرب وجوب الدية في ماله اقول — وجه القرب انه لم يقصد
القتل ولم يفعل ما يقتل غالبا فوجبت الدية في ماله لما مر وقال الشيخ في المبسوط واما ان كان صغيرا كالابرة
ويدخلها في غرزه فمات فان كان غرزه في مقتل كالعين واصول الاذنين والخاصرة والخصيتين فعليه القود لانه
مقتل وان كان في غير مقتل كالراس والفخذ والصلب والعضد فان كان لم يزل ضمنا حتى مات فعليه القود
لا لان الآية ولان الظاهر انه منه واما ان كان من ساعته قال قوم عليه القود لان لسرايته في البدن كالمسلة
وقوم قال آخرون لا قود في هذا لانه لا يقتل غالبا كالنصاد الصغير والاول اقوى قال — قدس
الله سره ولو حبسه بنفسه يسيرا فان كان ضعيفا كالمريض فكذلك وان لم يكن وكان لا يقتل غالبا ثم ارسله

ثم انه والاقرب الدية ان لم يقصد القتل او اشبه والقصاص ان قصده اقول وجه القرب انه لو يحصل قصد القتل ولا فعل ما يقتل عادة فكان عليه الدية وان اشبه علينا هل قصد القتل او لا فوجه القرب انتفاء العلم بشرط اباحة التجري على قتل نفس المؤمن ومع الجهل بالشرط لا يجوز فعل المشروط لانه مبني على الاحتياط التام ويحتمل القود لان فعل الآدمي اختياري وكل فعل اختياري فلا بد فيه من الارادة ولان الحكمة في القصاص حسم التجري وحفظ الدماء لقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة ولا يتم ذلك بشرطه بامر خفي لا يعلمه الا الله تعالى فان الوقوف على ما في الضمائر من قبيل علم الغيب قال قدس الله سره ولو ضرب مريضا ضربا يقتل المريض دون الصحيح وان جهل ففي القصاص اشكال اقول ينشأ من انه لم يقصد قتله ولا فعل ما يقتل غالبا بالنسبة الى ظنه فلم يكن عمدا محضا ومن ان موته بسبب فعله وانما فعله ما يقتل غالبا بالنسبة الى المقتول قال قدس الله سره فان نفيناه ففي ايجاب كل الدية احالة للضمان على الجوع نظر اشكال اقول هذا فرع على عدم وجوب القصاص على ضارب المريض اذا لم يعلم مرضه ولم يقصد قتله بل عليه الدية والتفريع ان نقول هل يلزمه الدية كملا او نصفها لانه اشكال ينشأ من انه مات بسببين احدهما فعله والآخر ليس بفعله فيضمن النصف اما الاول فلانه لولا المرض لم يكن فعله قاتلا لانه التقدير واما الثاني فاجماعيه فرع آخر لو حبسه جائعا مدة يحتمل الشبعان دون الجائع فمات ولم يكن عالما بجوعه فالاشكال كما تقدم من ان الموت مستند الى الجوعين وصدر احدهما منه ومن انه اتلف نفسا عدوانا ولهذا لو علم كونه مريضا وجب عليه القود من غير رد شيء ولو كان قد صدر منه بعض السبب مع غيره بعض السبب لوجب على الولي رد ما قابل فعل الغير ولم يقل به احد قال قدس الله سره ولو تركه في نار يمكن من التخلص منها لقلتها او لكونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص وفي الضمان اشكال اقربه السقوط ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ضمنه اقول منشأ الاشكال انه تلف بوقوعه في النار وهو منه فكان عليه ضمان الدية لان تلفه بفعله ومن انه كان قادرا على التخلص منها فلم يفعل فكان هو سبب اتلاف نفسه فالاقرب عند المصنف رحمه الله انه ان علم منه ترك الخروج تخاذلا فلا ضمان لانه هو الذي قتل نفسه لان الكون الاول بسبب الجاني واما بقاء الكون فعل نفسه وهو المتلف لا الكون الاول لان اللبث من فعله فان النار قد تدهشه وتزيل ذهنه وتشنج اعضاءه بالملاقاة فيعجز عن التخلص ولو لم يعلم ذلك ضمنه وهذا هو الاقوى عندي قال قدس الله سره

ولو لم يمكنه الخروج الا الى ماء مغرق فخرج منها اليه فغرق ففي الضمان على من القاه اشكال اقول منشؤه من انه انما مات بالغرق وهو فعل الميت باختياره ومن انه اضطره الى ما يوجب الهلاك لانه لو لم يخرج لهلك بالنار وان خرج هلك بالغرق فالملقي سبب في الهلاك قال قدس الله سره ولو لم يمكنه الا قتل نفسه فالاشكال اقوى اقول اذا القاه في النار ولم يمكنه التخلص من اثر النار وقصد قتل نفسه التخلص من زيادة الالم احتمل عدم الضمان لانه القاتل ولم يتلف بالنار انما اتلف بفعل نفسه ومن انه اضطره الى الهلاك والاشكال في الضمان في هذه المسألة اقوى من الاولى لانه لانه هنا مباشر بخلاف القاء نفسه في الماء لانه قد لا يعرف فهو من الاسباب الاكثرية وقتل نفسه بآلة من الآلات الاسباب اللازمة الواحية للتأثير قال قدس الله سره ولو عرضه آخر فقصد التخلص من التلف او من زيادة الالم فالاقرب الحوالة بالضمان على الاول اقول وجه القرب ان الاول فعل ما يوجب التلف تعديا بالقائه في النار والثاني مخلص قصد بفعله الاحسان والتخليص فاتفق الهلاك او قصد ازالة الالام وقال تعالى ما على المحسنين من سبيل والضمان على المتعدي قال قدس الله سره وكذا لو فعله وقصده ترك تنبيه على اشكال اقول فرق الاصحاب بين ما اذا القاه في النار مع قدرته على التخلص وبين ما اذا جرحه فترك المداواة للجرح حتى مات فان الملقي عليه في حدوث الكون في النار وهو تركه الخروج سبب في بقاء الكون لانه لبث في النار والمهلك هو الثاني وهو اقوى السببين وانما كان الضمان على اقوى السببين واما الفصاد فاذا فصد وترك المفصود شده يحتمل ان يكون بمنزلة ترك المداواة لان التلف مستند الى خروج الدم لدم الذي يمكن قطعه بالشد فكان كاللبث في النار باختياره ويحتمل الفرق فان خروج الدم هو المهلك والفعل الفاصد سببه قال قدس الله سره فان قتل بسحره فان قلنا ان للسحر حقيقة فهو عمد وقيل يقتل حدا لا قصاصا بناء على انه لا حقيقة له اقول مبنى المسألة على ان للسحر حقيقة اولا وقد مضى البحث فان قلنا انه مؤثر قتل قصاصا لا حدا والقائل بقتله حدا الشيخ رحمه الله في الخلاف وقال في المبسوط اذا سحره بما لا يقتل غالبا فمات من سحره سئل فان قال سحري يقتل غالبا وقد سحرته وقتلته عمدا فعليه القود كالواقف انه قتله بالسيف والصحيح ان السحر لو كان مؤثرا لا اثر بالاختيار ولا يقدر عليه الا الله تعالى لما بين في علم الكلام

المطلب الثاني في ماركه حيوان مباشر قال قدس الله سره ولو القاه في البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود على اشكال ينشأ من انه تلف بسبب غير مقصود اقول ومن

حيث ان الالقا سبب للاتلاف وقد صدر منه باختياره وهو سبب اكثري قال قدس الله سره ولو جرحه ونهشه حية فمات منهما فعليه نصف الدية او يقتص بعد رد النصف ولو جرحه مع ذلك سبع فعليه الثلث ويحتمل النصف اقول منشاه من ان الاسباب التي لا تستعقب الضمان هل تحسب سببا واحدا او متعددة يحتمل الاول لعدم تاثيرها في الاحكام ويحتمل الثاني لتاثيرها في القتل قال قدس الله سره ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه فاكله من غير شعور فمات قيل عليه القود ويحتمل الدية اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال الاقوى عندي ان عليه القود والمصنف جعل سقوط القود الى الدية احتمالا لانه لم يلجئه الى الاكل فلم يلزمه القصاص ووجب عليه الدية لانه قتله بالسم وهو مغرور في اكله والغار جاعل السم قال قدس الله سره ولو قطع واحد يده والآخر رجله فاندملت احديهما ومات بالاخرى فمن اندمل جرحه فعليه ضمان ما فعل والآخر قاتل عليه القصاص في النفس او الدية لكن بعد رد دية الجرح المندمل على اشكال اقول منشا الاشكال من انه لا يؤخذ الكامل بالناقص ولا اخذ دية العضو الباقي الذي لم يسر جرحه فيرد نصف الدية ومن ان الدية للنفس وحدها ولا يلزم انه اذا قتل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين انه لا يكون لولي الدم قتله حتى يرد ديات متعددة

الفصل الثالث في بيان الدفع

قال قدس الله سره هلا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو كان غير مميز كالطفل والمجنون والجاهل باسبابه المرمي فالقصاص على الآمر الى قوله وقيل يقتص منه ان بلغ عشرا اقول عدم الاكراه على قتل المؤمن انما يتحقق في حق البالغ العاقل اما الصبي والمجنون والجاهل باسبابه المرمي فيتحقق بالنسبة الى سقوط القود قوله وقيل يقتص منه ان بلغ عشرا هذا قول الشيخ في النهاية والمبسوط قال قدس الله سره والمملوك لم يتعلق برقبته وقيل ان كان المملوك صغيرا او مجنونا سقط القود ووجبت الدية اقول اذا اكره المملوك على القتل فان كان كبيرا عاقلا تعلق القود برقبته واما ان كان صغيرا او مجنونا فالشيخ في الخلاف سقط القود ووجبت الدية قال قدس الله سره ولو قال اقتل نفسك فان كان مميزا فلا قود وهل يتحقق اكراه العاقل هنا اشكال اقول منشاه من ان الاكراه لو تحقق في القتل لكان لعلمه بانه ان لم يفعل المامور به وهو المكره عليه قتله فيفعل دفعا للقتل عن نفسه فلا يعقل مع القتل عن نفسه قتل نفسه ومن تعاون اسباب القتل في الالام فربما

عدل الى سبب اقل الماء من الموعود به وليس بشيء والاصح الاول قال قدس الله سره ولو اعترف الولي بكونه عالما بتزويرهم وباشر القصاص فالقصاص عليه دون الشهود ولو لم يباشر فالقصاص على الشهود خاصة على اشكال منشاه من اسناد القتل الى الشهادة والطلب فان شركناه في القصاص اشكال اقول منشاء الاشكال الاول اسناد القتل الى سببين احدهما طلب الولي والثاني الشهادة وكل واحد منهما له تاثير في القتل لانه مع عدم احدهما ينتفي قتله وكلما يعدم الشيء بعدمه فهو سبب في وجوده لان معنى السبب ما يحتاج الشيء في وجوده اليه ومن حيث ان الشهادة سبب لسببه الطلب ولولاها لم يكن لها تاثير فهي مباشرة والطلب كالسبب ولان الشهادة اقوى السببين واقربهما ولان الطلب ليس اقوى من مباشرة القتل ومباشرة القتل لا توجب الضمان بل الضامن الشاهد مكرا الطلب ومنشا الاشكال في الثاني من حيث ان البينة مجموعها سبب واحد والطلب سبب واحد ومن حيث ان الدية للجناية تقسم على رؤس الفاعلين لها وهم هنا ثلاثة الطالب والشاهدان والشهادة وان كانت سببا واحدا لكنها تتعدد بتعدد فاعلها لان كل سبب واحد يتعدد فاعله حكم بتعدده لانه لو صدر جرحان من واحد وجرح من آخر ثم سرى الجميع ضمنا بالسوية ولو صدر الجرحان من اثنين والآخر من ثالث كان على كل واحد ثلث قال قدس الله سره ويمنع من الميراث على اشكال اقول اذا اكره الانسان غيره على قتل واحد فالقود على القاتل واما المكره فليس عليه قصاص ولا كفارة وهل يمنع من ميراث المقتول فيه اشكال منشاه من مشاركته للقاتل في غايته من القتل وهو يحصل الميراث وفي وجه المنع وهو الحكمة المقتضية لذلك ولان ارادة القاتل وداعيته مستندان الى المكره ولهذا حكم بعضهم بالضمان عليه ولان مع الاكراه يضعف المباشر ومن وجود المقتضي للميراث وهو سبب الميراث كالنسب وعدم المانع لانتفاء غير القتل وليس هو بقاتل فان القاتل حقيقة في المباشر قال قدس الله سره ولو كان الجاني واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اجماعا فان بدئ صلحا فاشكال اقول منشاه من عوض الصلح هو بقاء حيوته ومن اسقاط استحقاق القصاص في الطرف بسبب استحقاق القصاص في النفس لدخوله فيه فاسقاطه فيه يقتضي اسقاطه وهذا البحث مبني على دخول قصاص الطرف في قصاص النفس وسياتي الكلام فيه قال قدس الله سره وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس قيل نعم ان اتحدت الضربة وان فرق لم يدخل اقول قوله قيل نعم اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال يقتص منه ان فرق ذلك وان ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقال في المبسوط

تسقط بذلك قصاص الطرف في قصاص النفس قال قدس الله سره وهل لها القصاص في اصبعين
من دون رد اشكال اقول اذا قطع رجل اربع اصابع من امراة هل لها قطع اصبعين من الرجل من
غير ان ترد من الرجل ما للمصنف فيه اشكال ينشا من وجود المقتضي لجواز اقتصاصها في اصبعين من
غير رد وانتفاء المانع وكلما كان كذلك ثبت الجواز اما الاولى فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك وقد
وجد واما الثانية فلانتفاء الموانع ثابت هنا وان قطع الاصبعين الاخريين لا يصلح للمانعية لانه زيادة في الجناية
واما الثالثة فضرورية ومن النص على انه ليس لها القصاص الا بعد الرد والاصح الاول قال قدس
الله سره ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلاث والعفو عن الرابعة اقول الفرق بين هذه المسئلة
والمسئلة السابقة ان اقل مراتب المراة هنا ان يكون على النصف من الرجل فاصبعان مقابلة للاربعة المقطوعة
بخلاف الثلاثة من الرجل لانه يكون اكثر من حقها ويحتمل المساواة لانه لو اراد قطع الثلاث منها لكان لها ان
تقطع منه ثلاثا قال قدس الله سره فان اوجبنا اخذ اصبعين فلا تطالب بزائد ارشا ولا قصاصا
وهل يجب حينئذ الاقرب ذلك اقول هذا فرع على جواز ان تقطع اصبعين من الرجل من دون الرد
وتقريره انه على هذا التقدير هل يجب على الرجل اجابتها الى ذلك ام لا فان قلنا بذلك لم يكن لها المطالبة بازيد
من ذلك من ارش ولا قصاص وحينئذ هل يكون مخيرا بين قطع اصبعين منه من دون رد وبين قطع اربع
اصابع مع رد دية اصبعين الاقرب ذلك فانه اذا كان لها ان تقطع منه اربعا بعد رد دية اصبعين
وجوزنا لها العدول عن ذلك الى قطع اصبعين بغير رد وذلك هو معنى كونها مخيرة فيهما قال
قدس الله سره ولو قطع يمين رجل ومثلها من آخر قطعت يمينه بالاول ويساره بالثاني فان قطع يدا ثالثة
قيل وجبت الدية وقيل تقطع رجله اقول الاول قول ابن ادريس واختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد
في كتاب الشرائع والقول الثاني مذهب الشيخ في النهاية فانه قال من قطع يمين رجل قطعت يمينه فان لم يكن
وكانت له يسار قطعت فان لم يكن له يدان قطعت رجله باليد فان لم يكن له يدان ولا رجلان كانت عليه الدية
وسقط القصاص وكذا لو كان قطع ايدي جماعة قطعت يداه بالاول فالاول والرجل بالاخير فالاخير
ومن بقي بعد ذلك فله الدية لا غير وتبعه ابن البراج في الكامل وابو الصلاح وهو مذهب ابن الجنيد قال
قدس الله سره ولو اشترك حر وعبد في قتل حر فللولي قتلهما ويؤدي نصف الدية الى الرجل خاصة وقيل
تقسم اثلاثا وليس بجيد اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ المفيد رحمه الله فانه قال اذا اجتمع

رجل وامراة على قتل رجل حر عمدا كان لاولياء المقتول قتلهما جميعا ويؤدون الى ورثتهما خمسة الاف
درهم يقسمونها على ثلاثة اسهم لورثة الرجل الثلثان ولورثة المراة الثلث والذي قدس الله سره استضعف
هذا القول واختار اختصاص الرد بورثة الرجل واستدل عليه في المختلف بان المراة انما جنت على نصف نفس
الرجل فكان عليها ضمانه لا غير واذا قتلها الولي كان الفاضل للرجل لان ديتها بقدر جنايتها والمستوفى
من الرجل نصف جنايته فيرد عليه لا عليها وهذا القول مذهب الشيخ في النهاية وابن البراج قال
قدس الله سره ولو قتل الرجل يؤدي المراة الى اولياء ديتها وقيل نصف ديتها وليس بجيد اقول
القول المشار اليه هو قول الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج

المطلب الثاني في الجناية

الواقعة بين المماليك قال قدس الله سره وهل يقتل الكامل بالناقص من غير رد الاقرب انه
لا بد من الرد اقول اذا قتل العبد الكامل عبدا ناقصا كما اذا كانت قيمة القاتل الف دينار وقتل
عبدا لا يساوي مائة هل يقتل به قال المصنف الاقرب عدم القتل من دون رد التفاوت على سيد الكامل
لان ضمان العبد هو ضمان مالي فلا يجوز استيفاء الكامل بالناقص بل بالمساوي ويحتمل القصاص بلا رد لقوله
تعالى ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره
وهل له الاسترقاق مع اجابة مولاه الى المفاداة الاقرب ذلك اقول لان الشارع سلط الولي
على اتلافه وملكه مولى القاتل وارادته باهلاكه فارادته مع ابقائه لنفسه اولى لما يتضمن من حرمة المومن والعفو
وكلاهما مطلوب الشارع ويحتمل العدم لان موجب العمد القصاص بالآية ولا يثبت المال عوضا عنه الا
صلحا وهو موقوف على التراضي من الجانبين قال قدس الله سره ولا يضمن مولى القاتل جنايته
واذا فداه مولاه فالاقرب انه يفديه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة القاتل وقيل يفديه بالارش
اقول القولان للشيخ وقد تقدم البحث في هذه المسئلة قال قدس الله سره والمدبر
كالقن في قتله او يفديه مولاه بقيمة الجناية او باقل من قيمتها وقيمته على الاقوى اقول
قد مضى ذكر الخلاف ووجه القوة هنا ان حق المولى اما القصاص او الاسترقاق اذ المولى لا يبيع عبده
فاذا طلب المولى المال لم يكن له اكثر من قيمة الرقبة قال قدس الله سره وقيل لا يبطل
التدبير بموت مولاه الذي دبره وهل يسعى حينئذ في قيمة المقتول او قيمة رقبته خلاف اقول
الخلاف في هذه المسئلة في موضعين آ هل يبطل تدبير المدبر القاتل لعبد مولاه اذا استرقه مولى المجني

عليه ام لا فالاقرب انه لا يبقى رقا لمولى المجني عليه الى حين موت المدبر فينعتق بموته وقال ابن ادريس يبطل

تدبيره لان سيد المملوك قد ملكه بجنايته اذا قلنا لا يبطل تدبيره وقلنا باستسعائه في ديه المقتول ان

كان حرا او قيمته ان كان عبدا او في قيمة نفسه على الخلاف فيه في ذلك اختيار الشيخ في النهاية الاول وهو مذهب

في المقنع الا انه لم يستسع في قيمته والشيخ قال يستسعى في الديه والى ذلك اشار المصنف بقوله

فيه خلاف قال قدس الله سره ولو قتل خطأ فعلى الامام تعذر ما فيه من الحريه وللمولى

الخيار بين فكه بنصيب الرقيه من الجنايه وبين تسليم حصة الرق ليقاص بالجنايه وقيل اذا ادى نصف ما عليه

فهو كالحر اقول قوله قيل اشاره الى ظاهر قول الشيخ في الاستبصار حيث ذكر روايه محمد بن قيس

عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في مكاتب قتل قال يحسب منه ما عتق منه فيؤدى

به ديه الحر وما رق منه ديه العبد ثم ذكر روايه علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم في حديث طويل الى ان قال

وسالته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل او غيره فقال الشيخ

رحمه الله الوجه في الجمع بينهما ان يحمل الخبر الاول على التفصيل الذي يضمنه الخبر الاخير فيقول يؤدى

منه بحساب الحريه ما لم يكن ادى نصف ثمنه واذا ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار كما تضمنه الخبر الاخير

وما اختاره المصنف هنا هو قول الشيخ في النهايه فانه قال ومتى قتل مكاتب حرا فان كان لم يؤد من مكاتبته

شيئا او كان مشروطا عليه فان ادى من مكاتبته شيئا كان على مولاه من الديه بقدر ما بقي من كونه رقا وعلى

امام المسلمين من بيت المال بقدر ما انعتق منه واختار ابن ادريس هذا المذهب قال قدس الله سره

ولو اعتاد قتل العبيد قتل حسما للفساد وفي رد الفاضل اشكال اقول قوله قيل اشاره الى

قول الشيخ رحمه الله في كتابي الاخبار ومنشأ الاشكال في رد الفاضل اعني زياده ديه الحر على قيمه العبد

من حيث ان الكامل لا يؤخذ بالناقص والمنافاة بين جواز قتله ورد الفاضل كالرجل الحر اذا قتل امرأة حيث

ومن حيث انه يقتل حدا للفساد كالمحارب والتساوي والتفاوت انما يعتبر في القصاص او الديه او الارش لا الحدود

قال قدس الله سره ولو قتل المولى عبده ادب وكفر وقيل يلزم بالقيمه صدقه اقول قوله

وقيل اشاره الى قول الشيخ في النهايه فانه قال فيها ومن قتل عبده متعمدا كان على الامام ان يعاقبه عقوبه تردعه

عن مثله في المستقبل ويغرمه قيمه العبد يتصدق بها على الفقراء قال قدس الله سره ولو كان للذمي

عبد مسلم وجب بيعه عليه فان قتل قبل ذلك فالاقرب ان فيه قيمته ما لم يتجاوز ديه الحر المسلم اقول

وجه القرب انه مسلم فلا تتقدر ديته ولا قيمته بديه اهل الذمه احتراما للاسلام ويحتمل قيمه مولاه لان

زياده القيمه بسبب الاسلام ولا املك الذمي بسبب الاسلام ولعموم الروايه بان لا تعبد لا يتجاوز قيمته

ديه مولاه قال قدس الله سره وهل يبدي مولاه بالارش او بالاول الاقرب الثاني والاقرب

ان له الامساك هنا وان كان المجروح اذا اراد الارش اقول وجه القرب في امساكه بالارش

او الاول تعذر تسليم ذلك واحتمال اذا عدل المجروح عن القصاص الى الارش واراد اسره فاقه او بيعه واراد

المالك امساكه والاقرب ان للمالك امساكه لان تسلط الغير على ملك غيره على خلاف الاصل ولانه يتصرف

في ملك الغير بغير اذنه وهو ممنوع منه قال قدس الله سره فلو قتل العبد حرين على التعاقب

اشتركا فيه ما لم يحكم به للاول وقيل للثاني والاول اولى اقول الاول وهو اختيار المصنف هو

اختيار الشيخ في الاستبصار وابن ادريس وظاهر كلام ابن الجنيد والثاني وهو الحكم به للاخير قول الشيخ

في النهايه فانه قال ومتى قتل عبد حرين او اكثر منهما او جرحهما جراحه تحيط بثمنه واحدا بعد الاخر

كان العبد لاولياء الاخير لانه اذا قتل واحدا فصار لاوليائه فاذا قتل الثاني انتقل منهم الى اولياء الثاني

ثم هكذا بالغا ما بلغ ومتى قتلهم بضربه واحده او جنايه واحده كان بين اوليائهم بالسويه وليس على

مولاه اكثر منه واحتج الشيخ في الاستبصار بما رواه ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زراره

عن الباقر عليه السلم في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت تحيط بقيمته قيل له فان جرح رجلا

في اول النهار وجرح آخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد

ذلك جنايه فان جنايته على الاخير احتج على قوله في النهايه بما رواه علي بن عقبه عن الصادق عليه السلم

قال سالته عن عبد قتل اربعه احرار واحدا بعد واحد قال فقال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤوا قتلوه

وان شاؤوا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار

لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من

اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه قال الشيخ في الاستبصار

هذا الخبر ينبغي ان يحمله على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك الحاكم واما قبل ذلك فانه يكون بين

اولياء الجميع قال قدس الله سره ولو اعتقه مولاه بعد قتل آخر عمدا ففي الصحه اشكال

اقول منشأه من انه لم يخرج بالجنايه عن الرق والعتق مبني على التغليب وللجنايه متعلقه ومع البيه

والاقوى عندي ان اختار الولي

الاسترقاق كان

حكم الحاكم وهو اختيار ابن ادريس

ايضا على التعليب لكن الحق اقوى لنفوذه في ملك الغير وهو الشريك دون الجنايه ومن انه يستلزم منع حق لغير محترم وهو المجني عليه فان له استرقاقه وعتقه يستلزم نفيه والمنع من اللازم يستلزم المنع من الملزوم قال قدس الله سره ولو كانت خطا صح العتق ان كان مولى الجاني مليا والا فالاقرب المنع اقول اما صحة العتق مع ملاءة المولى فلوجود المقتضي للصحه وانتفاء المانع لانه لا مانع الا تعلق حق الغير ولا يصلح هنا للمانعيه لان الخيار في تعيين احدهما الى السيد واما مع اعساره فلان صحة العتق يستلزم منع حق الغير وهو المجني عليه وقد وجب شرعا والاصل بقاؤه ولانه اضرار به وهو منفي بالحديث ويحتمل الصحه لان العتق مبني على التغليب ويمكن الجمع بين الحقين باستسعاء العبد قال قدس الله سره ولو اشترك حر وعبد الى قوله وقيل يؤدي الى سيد العبد المخاصه وليس بجيد اقول قوله وقيل اشاره الى قول الشيخ في النهايه فانه قال فيها فان قتل رجل حر ومملوك رجلا على العمد كان اولياء المقتول مخيرين بين ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد ثمنه وهو قول المفيد وتبعهما ابن البراج وهذا القول ليس بجيد عند المصنف لان اولياء المقتول قد استحقوا في دية العبد نصف النفس فلا تصور هاهنا محاصصه نعم لو كانت قيمة العبد زائده على النصف دفع الاولياء الى سيده الزياده ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها قال قدس الله سره ولو قطع واحد رجله واخر يده الى قوله كان له امساكه ومطالبته بكل نصف القيمه وكذا لو قلع اخر عينه وقطع اخر اذنه وفقد نفعه البهما ويلزمهما الديه او يمسكه مجانا كما لو كانت الجنايتان من واحد اقول قوله قيل اشاره الى قول الشيخ في المبسوط قال ولو قطع يدي عبد كان عليه كمال قيمته ويسلم العبد عندنا واذا قطع رجل رجل عبد والاخر يده كان عليهما كمال قيمته على كل واحد منهما نصفها ويمسك المولى العبد هنا بلا خلاف وفي الاولى خلاف ومنهم من ساوى بين المسالتين بجعل العبد بين الجانيين وهو الاقوى والذي اختاره المصنف في الكتاب من امساك العبد ومطالبة الجانيين بقيمته هو اختيار ابن ادريس قال قدس الله سره ولو قطع العبد يد حر وقيمته مائتان واصبع اخر احتمل قسمته اسداسا ولو كانت قيمته مائة فكذلك ويحتمل التنصيف والاول اقوى اقول اراد بقوله ويحتمل التنصيف في المسئله الثانيه ولم يتعرض للاحتمال الاخر في الاولى وانا اذكر الاحتمال في المسئلتين فاقول اما الاولى فيحتمل فيهما ان يكون العبد بينهما اسداسا كما ذكره المصنف ووجهه ان نسبة دية الاصبع الى المجموع من دية اليد والاصبع نسبة السدس لان دية الاصبع مائة ودية

والاقوى عندي عدم نفوذ العتق صح

اذ حقه اما دفعه او الارش والاول قد صح

والاقوى عندي كما هو الاقوى عند المصنف

اليد خمسمائه ومجموعهما ستمائه فنسبة دية الاصبع الى هذا المجموع السدس فله مثل تلك النسبه ويحتمل ان يكون اثلاثا لان صاحب اليد لو انفرد جنايته كان له مجموع المائتين وصاحب الاصبع لو انفرد جنايته كان له نصفها فاذا اجتمعا قسمت قيمة العبد عليهما بالنسبه فيكون اثلاثا واما الثانيه فيحتمل فيها ان يكون بينهما اسداسا لما مر في المسئله الاولى وان يكون بينهما نصفين لان كلا من الجانيين لو انفرد كان المجني عليه كمال قيمته فاذا كان كلا منهما يستحق الجميع عند الانفراد اقتضى ذلك ان يكون بينهما بالسويه عند الاجتماع المطلب الثالث في طريان العتق قال قدس الله سره فلو قطع يده وهو رق قيمته الف وعليه النصف فلو تحرر وقطع اخر يده وثالث رجله ثم سرى الجميع سقطت دية الطرف ووجب على الجميع دية النفس وعلى الاول ثلث الالف بعد ان كان عليه النصف للمولى وعلى الاخرين الثلثان للورثه وقيل للمولى هنا اقل الامرين من ثلث القيمه وثلث الديه اقول اذا قطع احدى يدي عبد ثم عتق ثم قطع اخر يده الاخرى ثم اخر رجله ثم سرى الجميع فمات من الكل فلا قصاص على الاول اذ كان حرا الا في النفس ولا في الطرف وعلى الاخرين القصاص واما الديه فتقع موزعه على الجنايات الثلاث على كل واحد ثلثها والاخرين للسيد فما يجب على الاخرين وانما يتعلق حقه بما يجب على الجاني في الرق فيما يستحقه اقوال ثلثه آ ثلث الديه وعلى الاخرين الثلثان للورثه وهو قول الشيخ في الخلاف علته اقل الامرين من ثلث الديه او ثلث القيمه وهو مثل نسبته من القيمه وهو قول الشيخ في المبسوط وقد قواه المصنف في المختلف ج اقل الامرين من ثلث الديه وارش الجنايه في ملكه وهو نصف القيمه قال قدس الله سره ولو قطع يد عبد فعتق ومات احتمل ان يصرف الى السيد اقل الامرين من كل الديه او كل القيمه بمعنى ان الواجب اقل الامرين مما لزمه اخيرا بالجنايه على الملك اولا او مثل نسبته من القيمه ويحتمل ان يصرف اليه اقل الامرين من كل الديه او نصف القيمه بمعنى ان المصروف اليه اقل الامرين مما لزمه اخيرا بالجنايه على الملك اولا او مجرد ارش الجنايه على الملك اقول هذه المسئله وامثالها مبنيه على اصل وهو ان المعتبر في اصل الضمان ونوعه بوقت الجنايه فاذا طرا ما يغير مقدار الديه بين الجنايه والسرايه كما اذا قطع حر يد عبد ثم اعتقه مولاه وبعد عتقه سرت الجنايه فلا قود عليه في النفس ولا في الطرف اذ كانت الجنايه عمدا الا ان المجني عليه كان وقت الجنايه عبدا الا انه يستحق القصاص والواجب

دية الحر لانه مات حرا سفي البحث فما للسيد من الدية وما للوارث وهي مسئلة الكتاب في هذا الكلام وقد
ذكر المصنف فيه احتمالين آ اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان السراية حصلت بجناية مضمونة
للسيد وقد اعتبر بالسراية حيث اوجبنا دية النفس فلابد ان يعتبر في حق السيد فيعتبر موته رقيقا
وموته حرا ويوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها واعتاق السيد
سبب النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر
القيمة الذي كان ياخذه لو مات رقيقا وعبر المتاخرون عن هذا الاحتمال بان للسيد الاقل مما يلزم الجاني
اخيرا بالجناية على الملك اولا ومن مثل نسبته من القيمة ب وهو الاصح ان للسيد اقل الامرين من
كل الدية ومن نصف القيمة وهو ارش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة لان السراية لم تحصل في
الرق حتى يعتبر في حق السيد فان كان كل الدية اقل فلا واجب غيره وان كان نصف القيمة اقل فهو ارش
الجناية الواقعة في ملكه وعبر المتاخرون عن هذا الاحتمال بان الواجب للسيد الاقل مما يلزم الجاني
اخيرا بالجناية على الملك اولا ومن ارش الجناية لو وقفت ولتعلم ان قوله من كل الدية او كل القيمة الا غلب
في لسان الفقهاء في مثل هذا الموضع كلمة او ولو قلت من كل الدية وكل القيمة بالواو لكان اوضح وكذا في
قوله او نصف القيمة وكذا في العبارتين المترجمتين حيث قالا ومن مثل نسبته او مجرد ارش الجناية وقوله
ان يصرف الى السيد اي يجب للسيد وقد يخص ح فيقال المصروف الى السيد في الاحتمال الاول الاقل من الواجب
على الجاني وما نسبته من القيمة وفي الثاني الاقل من الواجب وارش الجناية وههنا قول آخر متروك وهو ان
للسيد اقل الامرين من نصف قيمته عبدا او نصف ديته حرا ورد بان الجناية لا تخلو من اربعة اقسام
اما ان يعتبر بها وقت الجناية نصف القيمة فلتت او كثرت او يعتبر بها وقت الموت لجميع الدية قلت او كثرت
او يعتبر اكثر الامرين وهو باطل بالاتفاق او يعتبر بها اقل الامرين فهو المتفق عليه فيجب ان يكون الاقل مما
وجب في الابتداء وهو نصف القيمة او ما استقر في الانتهاء وهو جميع الدية اما اقل الامرين من نصف
القيمة او نصف الدية فلا يعتبر الا في جناية الاثنين كما اذا قطع حر يده قبل العتق وقطع الآخر يده الاخرى
بعد العتق ثم سريا ومات فعليهما دية حر بينهما نصفين وللسيد اقل الامرين منهما من نصف قيمته او نصف
ديته لانهما جنايتان احديهما في الرق يختص بها السيد والاخرى في الحرية يختص بها الورثة واما الجاني
الواحد فليس للسيد الا ما ذكرناه من اقل الامرين من نصف قيمته او كل الدية على المختار او نصف القيمة اما

ان

ان يكون اقل من نصف الدية فيستحق السيد نصف قيمته على القول المختار والقول الآخر المتروك
معا ويكون الباقي من ديته لورثته واما ان يكون مثله فيكون نصف القيمة الذي هو نصف الدية للسيد
باتفاق المذهبين واما ان يكون نصف قيمته يزيد على نصف ديته ولا يزيد على جميعها فيستحق السيد
نصف القيمة خاصة على المذهب المختار لانه اقل من جميع الدية وعلى القول الاخير وهو القول المتروك
يستحق نصف ديته قال ب قدس الله سره ولو قطع احد يدي عبد فعتق ثم جرحه اثنان وسرى
الجميع فعلى الجميع دية واحدة وعلى الجاني في الرق الثلث وللسيد على احد الاحتمالين اقل الامرين من ثلث
الدية او مثل نسبته من القيمة وهو ثلث القيمة وعلى الاحتمال الآخر اقل الامرين من ثلث الدية او نصف القيمة
وهو ارش جناية الملك اقول ش اذا قطع حر احدى يدي عبد فعتق ثم جرحه رجلان آخران
مثل ان قطع احدهما يده الاخرى والآخر رجله ثم سرى الجميع ومات فالكلام في موضعين آ القصاص
لانه حر والجنى حال الجناية كان عبدا لا في النفس ولا في الطرف وعلى الآخرين القصاص في النفس عندنا
بعد رد فاضل ديتهما عن جنايتهما ب الدية وتجب على الجناة الثلاثة على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد
فيما يجب على الآخرين لان جنايتهما حال حرية المجني عليه وانما يتعلق حقه بما يجب على الجاني في الرق وهو
الجاني الاول وفي قدر ما يستحقه القولان فعلى القول الاول للسيد اقل الامرين من ثلث الدية وثلث
القيمة وهو مثل نسبته من القيمة وعلى الثاني الاقل من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف
القيمة قال ب قدس الله سره فلو عاد وجرحه جرحا آخر في العتق وجب عليه ثلث الدية لكن يجب
حصة جناية الرق نصفه وهو السدس فالمصروف الى السيد الاقل من سدس الدية او سدس القيمة على
احتمال او الاقل من سدس الدية او نصف القيمة اقول ش المسئلة بحالها وعاد الجاني في
الرق وجرح بعد العتق جراحة اخرى ومات بسراية الكل فالدية موزعة عليهم اثلاثا لا على عدد الجراحات لانه لا يزيد الواجب بكثرة الجراحات والثلث الواجب على الذي
جنى في الرق واجب بجنايتين احدهما في الرق والاخرى في العتق فما قابل الجناية الواقعة في
الرق سدس الدية فللسيد على القول الاول الاقل من سدس الدية ما الواجب بالجناية في ملكه او مثل
نسبته من القيمة وهو سدسها وعلى الثاني الاقل من سدس الدية ونصف القيمة وهو ارش الجناية
الواقعة في الملك ولنورد هنا الا تسهيل هذه المسائل وهو ان نفرض عبدا قيمته اقل من ديته

لانه اقل من نصف قيمته وامان يكون نصف قيمته الاقل من جميع ديته فيستحق على المختار جميع ديته وعلى القول المتروك الآخر يستحق نصف ديته

مقتول ... جال جنايته الاولى ... جنى فلا قصاص ...

حق النقطه مه

الحر تسع مائة دينار مثلا فقطع حر يده ثم اعتق فقطع آخر يده وآخر رجله او جرحاه جرحين وسرت الجنايات كلها فقتلته وجب على الكل دية واحدة وحال الجناية كان الواجب على الاول نصف القيمة وذلك اكثر مما وجب عليه اخيرا الدخول الطرف في دية النفس وفيما يستحقه السيد من ذلك احتمالان
آ اقل الامرين مما وجب بالجناية اخيرا بسبب جنايته على الملك اولا وهو ثلث الدية ثلثمائة دينار وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار او مثل نسبته اي مثل نسبة الثلث الى قيمة العبد وذلك ثلث القيمة ثلثمائة دينار ووجه هذا الاحتمال ان السيد يستحق نصف القيمة لكن السراية انقصتها لدخول دية الطرف في دية النفس فرجع من نصف القيمة الى ثلث الدية وهي اقل من نصف القيمة وحق السيد انما هو في القيمة لانه لا تعلق له بالدية لانها استحقت بسبب الحرية وكان له ثلث القيمة خاصة والباقي للوارث ب
اقل الامرين مما لزمه اخيرا بسبب جنايته على الملك اولا وهو ثلثمائة دينار وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار ومجرد ارش الجناية اعني نصف قيمة العبد وهي اربعمائة دينار وخمسون دينارا فاقل الامرين على الاحتمال الاول ثلثمائة دينار وهو ثلث القيمة وعلى الاحتمال الثاني ثلث الدية ثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار ووجه الثاني انه كان يستحق نصف القيمة وهو اكثر من ثلث الدية والحرية المتجددة لم تقتض زيادة حتى يسقط حقه منها وانما اوجبت نقصانا فالواجب بعد العتق داخل فيما وجب للسيد اولا واما في المسألة الاخيرة وهي ان الجاني اولا عاد فجرح العبد الذي قطع يده في الرق جرحا آخر بعد عتقه وسرى الجميع الى نفسه وفرضنا الاحتمال فيها في الذي يستحقه السيد من هذا الثلث فعلى الاحتمال الاول يكون للسيد في المال المفروض مائة وخمسون دينارا وذلك هو اقل الامرين من سدس الدية وسدس القيمة وعلى الثاني يكون للسيد مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار لانها اقل الامرين من السدس والارش والحاصل ان التردد بين قولنا اقل الامرين هل هو من ثلث الدية وثلث القيمة او من ثلث الدية ومن الارش الفصل الثاني في التساوي في الدين وفيه مطلبان الاول مقدمة اتفق الكل على انه لا يقتل مؤمن بكافر حربي اصلي وهل يقتل بالذمي نقل اجماع الامامية على عدمه مع عدم التكرار خلافا لابي حنيفة لنا وجوه آ قوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ونفي الاستواء عام لان صدق المساواة لا يشترط من كل وجه والا لارتفع الامتياز بين المتماثلين او لم يتحقق مساواة

والثاني ينتفيه باطل لكذا المقدم ولان يستوي نكرة دخل عليها النفي فيعم لما تقرر في الاصول ولان الاصطلاح العرفي العام على ان يستوي ناقصة لا تستوي حال اطلاقها ويستوي لازم فتعم نفيه لا انقال انه قابل للقسمة اليهما والعقل بكل واحد منهما على انفراده بلا ناقص ولا تكرار فيكون اعم ولا دلالة للعام على الخاص لانا نقول انه انما ساغ في طرف الاثبات اما في طرف النفي فنفي الاعم يقتضي نفي جزئياته كلها بالضرورة ب قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وهذا عام مؤكد ج الذي كان فرعا عام الكل ولا شيء من الكافر بساوية المؤمن اما الاولى فلنص القرآن في عدة مواضع وباجماع الامة واما الثانية فلقوله عليه السلم لا يقتل مؤمن بكافر قالوا لا يستقيم لانه عطف عليه قوله عليه السلم ولا ذو عهد في عهده بدين ولا اصلح وعهد في عهده بكافر والجملة الثانية المعطوفة ولا اضمر خبرها في الاولى المعطوف عليها فيكون الخبر عنهما واحدا فيقدر لا يقتل ذو عهد في عهده بكافر ولا يمكن ان يكون الكافر في الثانية الا الحربي فيكون في الاولى كذلك تحقيقا للمساواة بين المعطوف والمعطوف عليه والجواب ان العطف لا يقتضي التساوي سلمنا لكن عطف الجمل لا يقتضي ولا نسلم ان الخبر في الثانية مقدر بل المراد ان ذا العهد لا يقتل لاجل عهده فان العهد سبب لحقن الدم د قال عليه السلم لو كنت قاتلا مسلما بكافر لقتلت خراشا بالهذلي فاطلق الكافر ولو جاز قتله ببعض الكفار لبينه قال ويدل ابن الجنيد لا يقتل مسلم بكافر حربيا كان او معاهدا او مستامنا بل يعزر فان كان المقتول ذميا الزم ديته وقيل ان اعتاد قتل اهل الذمة قتل قصاصا بعد رد فاضل ديته المسلم اقول آ اذا اعتاد المسلم قتل اهل الذمة الملتزمين بشرائط الذمة عمدا ظلما ففيه للامامية اقوال ثلاثة قول الشيخ في النهاية انه يقتل قصاصا بعد ان يردوا اولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي فان لم يردوه او لم يكن معتادا لم يجز قتله به ونحوه قال المفيد ب انه يقتل حدا لا قصاصا ولكن لافساده في الارض الذي قام مقام المحاربين وهو قول ابن الجنيد ج لا يقتل مطلقا وهو قول ابن ادريس وهو الاصح عندي واختاره والدي هنا وفي المختلف اختار الجمع بين قول الشيخ وابن الجنيد بانه يقتله فيرد الورثة الفاضل لا بقتله بل بافساده في الارض وفرق بين لو وبه احتج الشيخ بما رواه اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلم في حديث قال وسالته عن المسلم هل يقتل

ياهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر
الحديث اجيب بانه ادريس بما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال لا يقاد مسلم بذمي
لا في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمان مائة درهم
قال والذي هذا الحديث مطلق وذاك مفصل والقضية واحدة فيحمل المطلق على المفصل لما ثبت
الاصول قال قدس الله سره ولو وجب على ذمي او امرأة قتل لم يجب على قاتله دية ولا
قود لما روي ان عليا عليه السلم قال لرجل قتل رجلا ادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي
بالبينة وهذا الحكم ينسحب على كل ذنب للرجل او ولد او مملوك وهل ينسحب على الاجانب اشكال
اقول منشؤه من حصول السبب المبيح لدمه وهو الزنا فلا يقاد به قاتله لان المباح غير مضمون
ومن عموم قوله تعالى النفس بالنفس خص منه ما اقتضت الرواية نفي ما عداه على اصل المنع قال
قدس الله سره ولو قتل عبد مسلم لمسلم عبدا مسلما لكافر فالاقرب سقوط القود اقول
وجه القرب ان المستحق لقتل المسلم على تقدير وجوب القصاص الكافر ولا خلاف على ان مستحق قصاص العبد
ودية مولاه لكن يستحيل استحقاق الكافر على المسلم القتل لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا ويحتمل ثبوت القصاص لان المستحق نفاه المسلم وهو عام قال قدس الله سره
ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول ويتخيرون بين قتله واسترقاقه وفي استرقاق
ولده الصغار قولان اقول ذهب المفيد في المقنعة وسلار وابن حمزة الى استرقاقهم وذهب ابن
ادريس الى منعه وقال السيد وابن بابويه يدفع القاتل الى اولياء المقتول ان شاؤوا قتله قتله السلطان
وكان ماله ايضا لوارثه المسلم ومثله قال الصدوق ولم يذكروا الاولاد بنفي ولا اثبات تذنيب لو
كان القتل خطأ قال المفيد تكون الدية على عاقلته وقال الشيخ في النهاية في ماله خاصة ان كان له مال فان
لم يكن له مال كانت ديته على امام المسلمين لانهم مماليكه يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده
وليس لهم عاقلة غير الامام وقال ابن ادريس الصحيح ان الامام عاقلته على كل حال سواء كان له مال او
لم يكن **المطلب الثاني في تجدد الاسلام او الكفر** قال قدس الله سره
ولو جرح المسلم مثله فارتد ثم مات اقتص في الجرح خاصة لا في النفس ويقتص وليه المسلم فان لم يكن
استوفاه الامام وقيل لا قود ولا دية لان قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس وديتها والنفس

هنا غير مضمونة ويشكل بانه لا يلزم من الدخول السقوط لما ثبت من مانع يمنع من القصاص
في النفس اقول قوله وقيل لا قود الى آخره اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال
والذي يقوى في نفسي ويقتضيه مذهبنا انه لا قود عليه في قطع الطرف ولا دية لانا اثبتنا ان
الطرف يدخل قصاصه في قصاص النفس وكذلك ديته فههنا النفس غير مضمونة فلا دية ولا
قصاص فيها واستشكله المصنف وقد ذكر الشيخ احد وجهيه وذكر المصنف الآخر قال
قدس الله سره ان حصلت سرايته وهو مرتد ثم عاد ومات فالاقرب القصاص اذ العبرة بالمضمون
حال الاستقرار وقيل لا قصاص لاستناد الموت الى جميع السراية اذ بعضها غير مضمون ثم تثبت
الدية اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه ان اقام على الردة
مدة يسري فيها الجرح ثم عاد الى الاسلام فلا قود لان القصاص انما يجب في القطع وكل السراية
بدليل انه لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ومات على ردته فلا قود عليه واذا كان وجوبه بالقطع
وكل السراية فلا قود هنا فان بعض السراية هنا هدر لانها حال الردة وقد مات بامرين مضمون
وغير مضمون فيسقط القود فيه لان القصاص لا يتبعض واعلم ان المصنف اختار مذهب ابن
الجنيد فانه قال لو جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم اسلم فمات مسلما كان القود عندي للاولياء
واجبا لان توسط الحال بالردة لا حكم لها مع وجوب القود في ابتداء الجناية لو كانت نفسا وانتهائها
لما آلت الى النفس ولان حكم الردة غير مسقط حق المسلم اذا اسلم بعدها **الفصل
الرابع في باقي الشرائط** قال قدس الله سره وروي انه يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا
وروي خمسة اشبار ويقام عليه الحدود والاقرب ان عمد الصبي خطأ محض يلزم جنايته العاقلة
حتى يبلغ اقول الرواية الاولى رواية الشيخ عن ابي بصير عن الباقر عليه السلم انه سئل عن
غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان
يقتلوهما قتلوهما ويردون على اولياء الغلام خمسة آلاف درهم وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه
وترد المرأة على اولياء الغلام ربع الدية الى آخر الحديث وحملها الشيخ على العشر وفي رواية
الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلم قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله
وقد وجب عليه الفرائض والحدود وخصوصية العشر لم نقف عليها واما الرواية الثانية

يعني

فرواها السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المومنين عليه السلم في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال امير المومنين عليه السلم اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضي بالدية ومضمون الاولى عمل الشيخ في النهاية ومضمون الثانية افتى الصدوق والمفيد ووجه الاقرب عموم قوله عليه السلم رفع القلم عن ثلاثة وعموم صيانة النفس الا في موضع اليقين وما رواه احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد العزيز العبدي عن حمزة بن حمران عن حمران قال سالت ابا جعفر عليه السلم متى يجب على الغلام ان يوخذ منه الحدود التامة قال اذا اخرج عنه اليتم قلت فلذلك حد قال اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود قلت فالجارية قال اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين

قال قدس الله سره وهل يثبت القود على السكران اشكال اقربه عدم الثبوت وفيه اشكال لاجرائه مجرى العاقل في الاحكام اقول وجه الاشكال ان الشارع لم يعذر السكران في افعاله بل نزله الشارع منزلة الصاحي ومن حيث ان العمد يفتقر الى القصد الى القتل والسبب

قال قدس الله سره ولو بنج نفسه او شرب مرقدا لا لعذر فقبل كالسكران وفيه نظر اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ رحمه الله ومنشأ النظر انه كالسكران لان زوال اثر عقله بفعله واختياره مع نهي الشارع عنه فلجري عليه احكام المختار ومن قال ان عقله بالبنج والاعتبار في الافعال بالقصد والارادة فيجب عدم الكون الافعال فلحقته بالساهي والفرق بينه وبين السكران وجود النص عليه والاجماع دون هذا

قال قدس الله سره والاعمى كالمبصر على الاقوى وروي ان عمده كالخطاء وتوخذ الدية من عاقلته اقول قال الشيخ في النهاية عمد الاعمى وخطاؤه سواء تجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان عمد الاعمى يجب عليه القود لقوله تعالى النفس بالنفس واختاره المصنف وهو الاصح عندي لنا عموم الآية ولوجود المقتضي وهو كونه مكلفا قصد القتل وثبوت الحكمة المعللة بها وجوب القصاص بالنص في قوله تعالى ولكم في القصاص حياة ولان السبب الموجب للقصاص هو القتل العمد بالتفسير المذكور موجود والمانع وهو العمى لا يصلح للمانعية احتج الشيخ

بما رواه ابو عبيدة عن الباقر عليه السلم قال سألته عن اعمى فقأ عين رجل صحيح متعمدا قال فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطاء هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم وعن محمد الحلبي عن الصادق عليه السلم انه قال الاعمى جنايته خطاء يلزم عاقلته يوخذون بها في ثلاث سنين في كل سنة نجما والجواب المنع من صحة سند الرواية ومثل هذه الرواية كيف يعارض القرآن

قال قدس الله سره ولو نفى مولودا باللعان ثم قتله فان عاد بعد اللعان فاعترف به ثم قتله فالاقرب القصاص اقول وجه القرب عموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة وعدم تحقق المانع للحكم وهو الابوة ويحتمل ضعيفا عدم القصاص لعدم تحقق الشرط وهو عدم الابوة وماخذ الاحتمالين ان انتفاء الابوة هل هو شرط او ثبوت الابوة مانع وهل يكفي عدم علم المانع الظاهر يحتمل ذلك لان القصاص مبني على الاحتياط التام والحق عندي الاول

المقصد الثالث في طريق ثبوته وكيفيته وفيه فصول الاول الدعوى ولها شروط خمسة

قال قدس الله سره تعلق الدعوى بشخص معين او باشخاص معينين فلو ادعى على جماعة مجهولين لم تسمع فلو قال قتله احدهما ولا اعرفه عينا واريد يمين كل واحد فالاقرب انه يجاب اليه لانتفاء الضرر باحلافهم وحصول المنع اقول وجه القرب قد ذكره المصنف ولانه به يتوصل الى تحصيل الحق ويحتمل العدم لعدم الجزم في الدعوى وقد قيل ان دعوى التهمة في الاموال لا تسمع فكيف تسمع في القتل والاقوى الاول

قال قدس الله سره اما الغصب والسرقة وغيرهما من المعاملات فاشكال ينشأ من تقصيره بالنسيان والاقرب السماع ايضا اقول وجه القرب ان النسيان عذر لقوله عليه السلم رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولعدم سقوط الحق بتقصير صاحبه ولانه قد يقتضي النسيان اسباب خارجة عن مقدوره له ومن انه يستلزم احلاف من يعترف ببراءته وهو الجور والاقوى سماعها والاحلاف خصوصا على قول من قال ان النسيان عذر واما على القول بعدم سماع دعوى التهمة وعدم الاحلاف عليها فلا احلاف هنا

قال قدس الله سره ان يكون مفصلة في نوع القتل واشتراكه وانفراده ولو اجمل استفصله الحاكم وليس تلقينا للدعوى ولو لم يبين قيل طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك اذ لا يمكن الحكم بها وفيه نظر اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال فان ادعى على رجل انه قتل وليا له ولم يقل عمدا ولا خطاء واقام شاهدا واحدا يشهد له بما ادعاه قال قوم لا يكون لوثا لانه لو حلف مع شاهده لم يمكن الحكم

بعينه لانا لا نعلم صفة القتل فلعله في موجبه فيسقط الشهادة وهذا القول مطابق لما اختاره في
الكتاب المشار اليه فانه قال والدعوى بتحرير ثلاثة اشياء ان يسأل عن القتل ونوع القتل وصفة القتل
الى ان قال وانما اعتبرنا هذا التفصيل لانه لو لم يفصل لم يحكم لانه لا يدري بماذا يحكم والمصنف قال
فيه نظر وينشأ مما ذكره الشيخ ومن امكان علم الولي بصدور القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم
تسمع دعواه لزم ضياع حقه قال ــــ قدس الله سره ولو ادعى على شخص تفرده بالقتل ثم ادعى
على غيره لم تسمع الدعوى الثانية سواء برأ الاول او شركه لانه اكذب نفسه في الثانية بالدعوى الاولى
فلو صدقه المدعى عليه ثانيا فالاقرب جواز المواخذة اقول ــــ وجه القرب انه ادعى بحق وصدقه
المدعى عليه على دعواه ويحتمل العدم لاكذاب نفسه قال ــــ قدس الله سره ولا العبد فان صدقه
مولاه فالاقرب القبول اقول ــــ لا يقبل اقرار العبد بالجناية فهل عدم القبول لسلب اهليته
الاقرار كالصغير والمجنون يحتمل ذلك لان العبودية صفة مانعة منه ويحتمل ان عدم القبول لوجود
مانع وهو تعلق حق الغير به لانه اقرار في الحقيقة في حق السيد فعلى الاول لا تسمع لو صدقه مولاه
لان العبد ليس له اهلية والمولى ليس له تعلق بنفس دم العبد وليس له جراحه ولا قطع شيء من اعضائه
فلا يقبل ووجه القرب ان المقتضي موجود وهو قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمانع
حق السيد فاذا اذن قبل ومنه يظهر انه لو اقر بجناية توجب مالا وصدقه المولى قبل قطعا قال ــــ
قدس الله سره ولو شهد احدهما بانه قتله غدوة والآخر عشية او شهد احدهما انه قتل بالسيف والآخر
بالسكين او شهد انه قتله في مكان والآخر في غيره لم يقبل وقيل يكون لوثا ويشكل بالتكاذب اقول ــــ
قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ رحمه الله في المبسوط في فصل الشهادة على الجناية واستشكاله المصنف
من حيث ان الولي فيدعي ما يطابق شهادة احد الشاهدين ويوضح دعواه شهادة الشاهد واطلاق
الاصحاب ان شهادة الواحد لوث ومن حيث انه قد حصل لها ما يعارضها ويكذبها والشهادة التي هي لوث
انما هي الخالية عن المعارض اما الاولى فظاهر لان كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه واما الثانية
فقد تقررت فيما سبق قال ــــ قدس الله سره ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والآخر بالقتل خطأ
ففي ثبوت اصل القتل اشكال اقول ــــ منشأه من اتفاق الشاهدين على اصل القتل ومن تكاذبهما
فان شهادة العمد تضاد شهادة الخطأ فلا تثبت مع وجود المعارض قال ــــ قدس الله سره ولو

بحكم م

المشترك م

الفصل الثالث فيما يثبت به الدعوى م

وعلى الثاني يقبل ان صدقه مولاه صح

والاقوى عندي انه لا يكون لوثا قال ــــ قدس الله سره ولو جرح العاقلة شهود الخطأ لم تقبل جرحهم وكذا ان كانوا من فقراء العاقلة على اشكال اقول ــــ وجه القبول لانهم لم يدفعوا بشهادتهم عن انفسهم حال الشهادة والاصل بقاء الفقر والاقوى عندي

شهد اثنان على زيد انه قتله عمدا وآخران على عمرو انه القاتل سقط القصاص ووجب عليهما الدية نصفان
وان كان خطأ فعلى العاقلتين للشبهة بتصادم البينتين ويحتمل تخير الولي في تصديق ايهما شاء كالاقرار
اقول ــــ حكم الشيخ في النهاية بسقوط القود في العمد وبوجوب الدية عليهما نصفين وكذا
في شبيه العمد وبوجوبها على العاقلتين في الخطأ المحض وتبعه ابن البراج وهو مذهب الشيخ المفيد
رحمه الله وقال ابن ادريس يتخير الولي في تصديق احدى البينتين وتكذيب الاخرى ولا يسقط القود لعموم
قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه لو شهدت البينة على واحد بقتله عمدا واقر به آخر تخير الولي
في قتل ايهما شاء اجماعا فكذا هنا لتساوي البينة والاقرار في اثبات الحقوق الشرعية ووالدي في المختلف
اختار اختيار الشيخين اما سقوط القود فلتعارض البينتين لاستحالة العمل بهما للتضاد وباحدهما لانه
ترجيح بلا مرجح فتعين اسقاطهما ولان القود اراقة دم فلا يعلم ثبوت سبب وجوبه فيه ولا يظن لعدم
المرجح ولسقوط الحدود بالشبهة والدم اعظم فلا يثبت بغير سبب واما ايجاب الدية عليهما فلانه لو
سقطتا بالنسبة الى الدية لزم احد امور ثلاثة اما طل دم المسلم او الترجيح بلا مرجح او ايجاب شيء بغير
سبب واللازم باقسامه باطل فالملزوم مثله بيان الملازمة انه ان لم يجب لهذا الدم عوض لزم الامر
الاول والا فان وجب على غيرهما لزم الامر الثالث وان وجب على احدهما بعينه لزم الامر الثاني فبقي اما
على احدهما لا بعينه او عليهما والثاني المطلوب والاول ان لم نوجبه على احد فالامر الاول والا فهو
عليهما او يمتنع علم عدم المجموع اذ كل واحد من البينتين قد اثبت لواحد عليه في القتل والتعارض انما هو
في كونه منفردا وهو امر سلبي فلا يقبل قال ــــ قدس الله سره ولو شهدا انه قتل واقر آخر
انه هو القاتل وبرأ المشهود عليه تخير الولي في قتل ايهما شاء ولا سبيل له على الآخر وفي الرواية المشهورة
تخير الولي في قتل المشهود عليه فيرد المقر نصف ديته وله قتل المقر ولا رد لاقراره وله قتلهما بعد ان
يرد على المشهود عليه نصف الدية دون المقر ولو اراد الدية كانت عليهما بالسوية وفي التشريك في
القصاص والدية اشكال اقول ــــ قوله وفي الرواية اشارة الى رواية زرارة في الصحيح عن الباقر
عليه السلام قال سألته عن رجل قتل فحمل الى الوالي وجاءه قوم فشهدوا عليه انه قتله عمدا فدفع الوالي
القاتل الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يريموا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا
وان هذا الرجل الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبهم فلا تقتلوه وخذوني بدمه قال فقال

وهو الاقوى عندي صح

ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الآخر ولا سبيل لورثته الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤدّي الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية قلت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال لهم وعليهم ان يؤدوا الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية قال فقال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والآخر شهد عليه قلت كيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على الذي شهد عليه ولم يقرّ قال فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والآخر اقر وابرأ صاحبه فلزم الذي اقر وابرأ صاحبه ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يقر ولم يبرئ صاحبه واعلم ان الشيخ عمل بمضمون الرواية في النهاية وتبعه ابن البراج واستقر رأي ابن ادريس على رأي المصنف هنا بعد ان قال لي في ملحها جميعا نظر وقال في الشرايع نظر منشؤه ان كلا من الاقرار والبينة يقتضي الانفراد وعدم الاشتراك فالقول بالاشتراك قول بلا دليل فيكون خطاء

المطلب الثالث

في القسامة قال قدس الله سره فان نكل قضي عليه مع يمين المدعي او بغير يمينه على الخلاف اقول اذا تجردت الدعوى عن اللوث كانت كغيرها من الدعاوى على المنكر اليمين فان حلف والا اذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه وهل يقضى بمجرد النكول او بيمين المدعي خلاف تقدم ذكره في باب القضاء قال قدس الله سره ثم تعذر اظهاره عند الحاكم ولو ظهر عنده على جماعة فللمدعي ان يعين فلو قال القاتل منهم واحد يحلفوا الا واحدا فله القسامة عليه لان نكوله لوث ولو نكلوا جميعا فقال ظهر لي الآن لوث معين بعد دعوى الجهل ففي تمكنه من القسامة اشكال اقول نشاؤه من ان النكول عن اليمين لوث لانه امارة يغلب معها ظن الحاكم صدق المدعي ومن كونه قد سبق منه الاعتراف بانه لا يعلم خصوصية القاتل وذلك ينافي دعوى التعيين وكلاما افت الدعوى كلامه السابق عليها فانها لا تقبل قال قدس الله سره ابهام الشاهد المقتول كقوله قتل احد هذين ليس بلوث ولو قال قتله احد هذين فهو لوث لان تعيين القاتل يعسر ويحتمل عدم اللوث في الموضعين اقول وجه الاول اطلاق الاصحاب ان شهادة الشاهد

الواحد العدل لوث ووجه الاحتمال الثاني ان شرط كونها لوثا ان يلزم الشاهد تعيين شخص القاتل وشخص المقتول بحيث لا يحتمل احدهما الشركة والثاني مفقود في المسألة الاولى والاول مفقود في المسألة الثانية ويحتمل الفرق فان تعيين القاتل يعسر ولهذا لو تفرق اثنان او جماعة عن قتيل ثبت اللوث على من يختلف على نيله المدعي وان القاتل يخفي القتل ما امكنه دفعا للمحذور عن نفسه واما المقتول بخلافه واعلم ان عندي في عد هذه المسألة من المسقطات نظرا لان الكلام في انه هل هو لوث او لا قال قدس الله سره ولو ظهر اللوث في اصل القتل دون وصفه من عمد او خطاء ففي القسامة اشكال ينشاء من جهالة الغريم من العاقلة والجاني اقول ومن احتمال تعيين ولي الدم كما لو قال الشاهد قتله احد هذين فان الفقهاء جعلوه لوثا وان كان المستحق عليه مجهولا قال قدس الله سره ولو كان وقت القتل محبوسا او مريضا ولم يمكن كونه قاتلا الا على بعد فالاقرب سقوط اللوث اقول وجه القرب منع وجود امارة تقتضي تعيين امارة اللوث وهما متساويان فلا ترجيح لاحدهما فلا لوث لان اللوث ظن والظن الذي فيه من الترجيح بمرجح شرعي والافهم قال قدس الله سره تكاذب الورثة هل يبطل اللوث اشكال ينشاء من ان المدعي ظهر معه المرجح فلا يضر فيه تكذيب الآخر كما لو اقام شاهدا بدين ومن ضعف الظن بالكذب والاول اقوى اقول وجه القوة ان لكل واحد من الوارث له حق لا يسقطه تكذيب الآخر كما في سائر الدعاوى ولان اللوث دلالة ينقل اليمين الى جنبة المدعي فتكذيب احد الوارثين لا يمنع الآخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للموروث واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الآخر لا يمنعه تكذيب الآخر من اليمين مع شاهده ولانه لو كان احد الوارثين صغيرا او غائبا كان للحالف او الحاضر ان يحلف مع احتمال التكذيب من الآخر عند بلوغه او حضوره لا يقال شهادة الشاهد محققة حجة في نفسها واللوث ليس كذلك بل هو ظن مرجح وبتكذيب الآخر يبطل الظن والصغير والغائب لم يوجد فيه السبب الجازم للظن وهو التكذيب واحتماله لا يخرم الظن لانا نقول الشاهد الواحد ايضا يفيد الظن واللوث جعله الشارع حجة لنقل اليمين فحجيته مقطوعة ولا نسلم ان تكذيب الآخر يبطل الظن لان المسقط للحجة الشرعية ما جعله الشارع مانعا لها ولا نص هنا ولو كان التكذيب مانعا لزم اعتبار العلم او الظن الذي جعله الشارع مقامه لسبب شرعي بعدمه لان التحري على الدماء مبني على الاحتياط التام ولم يحصل في طرف الصبي او الغائب قبل بلوغه

ومن هنا يظهر ضعف ما قاله السبكي وما ادعاه البعض وورود الرواية ولانه عند اشار المصنف

ومن هنا ظهر ان القتل وان كان على العدل الا بشرط الاشكال وهو قوي عندي الاول

او حضوره قلت ظاهر كلام المصنف انه لا فرق في المكذب بين كونه عدلاً او فاسقاً قال
قدس الله سره ولو قال احدهما قتله هذا وحده وقال الثاني بل هذا مع آخر فان قلنا بعدم الابطال مع
التكاذب حلف الاول على الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني عليهما واستحق على كل واحد
الربع وان قلنا بالابطال حصل التكاذب في النصف واحتمل حينئذ سقوط حكمه بالكلية وعدمه
فيحلف الاول على الذي عينه واستحق الربع ويحلف الآخر عليه ويأخذ الربع ولا يحلف على الآخر لكذب
الاخ له اقول هذا فرع على ان التكاذب هل يسقط اللوث ام لا فان قلنا اسقطه فالتكاذب
هنا موجود لان قتله بالانفراد مغاير لقتله بالاشتراك ولا يجتمعان فالتكاذب ظاهر فيسقط حكمه
بالكلية ويحتمل عدم سقوطه بالكلية لان التكاذب انما يحصل في موضع التعارض والتعارض هنا حصل
فيما زاد على النصف فان مدعي الانفراد يدعي الجميع ويدخل فيه النصف ومدعي الاشتراك يدعي النصف
فالتعارض انما حصل في الزائد على النصف الذي خلص لمدعي الكل فيسقط اعتباره في النصف الزائد
واعلم ان بطلان اللوث في الكل مبني على ما اذا شهد لشخص وردت شهادته لاحد ممن فهل
تبطل في حق الآخر تبطل هنا القسامة وان تبعضت الشهادة فكذلك وقيل يقسم الاول على زيد ويأخذ
منه ربع الدية لان ما نفيه اللوث من حصته النصف والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو
لان اخاه كذبه في الشركة والاول يحلف زيدا على ما يبطل فيه القسامة والثاني يحلف عمرا البحث
الثاني في كيفية القسامة قال قدس الله سره وهل يشترط توالي الايمان في مجلس واحد
الاقرب عدمه اقول وجه القرب انها ايمان متعددة لم ينص الشارع فيها على توال
ولا اطلاق والاصل عدم الاشتراط ومن انها كاليمين الواحدة فلا يجوز تبعيضها ولان للموالاة اثرا
في الزجر والردع لكونها اكثر وقعا في النفس ولنهي الشارع عنها في قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة
لايمانكم قال قدس الله سره وفي الاكتفاء بقسامة قوم المدعي عن قسامته او قسامة قوم
المنكر اشكال اقول منشأ الاشكال ان الاصل عدم جواز حلف الانسان لاثبات حق غيره
او اسقاط حق عن غيره فلو لم يحلف المدعي ولا المنكر لزم احد الامرين المنفيين بالاصل ومن كون هذا
الشرط لم ينص الشارع عليه في القسامة فانه جوز اثبات حق الغير او نفيه باليمين بين عمرو و
القضاة ولانه لم يعتبر الشارع خصوصية الحالف بل جعل على العموم فانه معاد بعينه قال

قدس الله سره فان امتنع ولم يكن له من يقسم الزم الدعوى وقيل له رد اليمين على المدعي اقول
القول برد اليمين على المدعي هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فاذا كانت اليمين في جنب المدعى
ابتداء مثل ان ادعى قتلا ومعه لوث الى ان قال بعد كلام وقال الآخرون انها ترد عليه وهو الصحيح
عندنا قال قدس الله سره وفي عدد القسامة في الخطأ او عمد الخطأ قولان احدهما
مساواتها للعمد وقيل خمس وعشرون يمينا وهو مشهور اقول اختلف الاصحاب في
عدد القسامة في قتل الخطأ المحض وفي قتل الخطأ شبيه العمد على قولين احدهما مساواتها في
العدد لقسامة العمد وهو خمسون يمينا وهو اختيار المفيد وسلار وابن ادريس وظاهر كلام ابن الجنيد
والمصنف في هذا الكتاب وثانيهما خمسة وعشرون يمينا وهو قول الشيخ في النهاية والمبسوط
والخلاف وابن البراج وابن حمزة واختاره المصنف في المختلف ووجه القرب في الاول انه احوط ولان
جعلها اغلظ لان الدية ليست كالقصاص قال قدس الله سره وتثبت القسامة في
الاعضاء كثبوتها في النفس وان كان في العضو دية النفس كالذكر والانف فالقسامة خمسون وقيل
ستة ايمان وان كان اقل فبحساب النسبة من خمسين اقول القول بالستة ايمان هو
قول الشيخ في النهاية والخلاف في المبسوط وتبعه ابن البراج وابن حمزة وما ذكره المصنف في الكتاب
من انه خمسون يمينا هو مذهب سلار وابن ادريس ونقله عن المفيد وهو اختيار المصنف في المختلف والاقوى عندي
قال قدس الله سره والاقرب انه لا يجب ان يقول في اليمين ان النية نية المدعي اقول
وجه القرب ان كل حكم شرعي لا بد في ثبوته من دليل شرعي ولم يثبت هنا ولان الاصل البراءة البحث
الثالث في الحالف قال قدس الله سره ولو اقام الولي شاهدا بقتل الخطأ او قتل الحر ففي
الاكتفاء باليمين الواحدة او وجوب الخمسين اشكال اقول المراد ان اقام الولي الى قوله بقتل
الخطأ اي بقتل العبد العبد او قتل الحر المراد به ان الحر اذا قتل العبد ومنشأ الاشكال من ان العبد
مال للغير يضمن له كسائر الاموال فيكفي فيه اليمين الواحدة اعتبارا بالمالية ومن انه مؤمن فيدخل تحت
قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ففيه زيادة على المالية كالاحرار فيكون
طريق الاثبات في قتله كطريق الاثبات في قتل المؤمن وكذا في رفعه فيثبت خمسون يمينا وهو اختيار المصنف
قال قدس الله سره ولو اوصى بقيمة المقتول حلف الوارث القسامة فان امتنع فهي اخلاف

الموصى له اشكال اقول ــ ينشأ من ان القسامة على تقدير استحقاقها للموصى له وهو المستحق
لها وانما يحلف المستحق لا غيره ومن ان الوصية مترتبة على استحقاق الموصي والمدعى عليه ينكر فان
حلف الموصى له يلزم اثبات حق الغير بيمين غيره وهو غير جائز وهذا هو الذي قواه الشيخ في المبسوط
قال ــ قدس الله سره والاقرب المنع من قسامة الكافر على المسلم اقول ــ قال الشيخ
في المبسوط اذا كان المقتول مسلما والمدعى عليه مشركا اقسم ولي المسلم على ذلك واستحق بلا خلاف
فيه لان قصة الانصار كانت مع اليهود وان كان الضد بان كان المقتول مشركا والمدعى عليه القتل
مسلما قال قوم مثل ذلك تقسم وليه ويثبت القتل على المسلم وقال قوم لا قسامة لمشرك على مسلم
والاول اقوى عندنا لعموم الاخبار غير انه لا يثبت به القود وانما يثبت به المال والاقرب عندي وعند والدي
وجدي انه لا قسامة لان استحقاق القسامة سبيل ولا شيء من السبيل بثابت للكافر على المسلم اما
الاولى فظاهر واما الثانية فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قال ــ
قدس الله سره ولو ارتد الولي منع القسامة فان خالف وقعت موقعها لانه اكتساب وهو غير ممنوع
في مدة الامهال وهي ثلثة ايام وكما يصح من الذمي في حقه على المسلم فكذا هنا واذا رجع الى الاسلام
استوفى بالحلف في الردة ويشكل بمنع الارتداد الارث وانما يحلف الولي وقد خرج عن الولاية
اقول ــ هذا قول الشيخ في المبسوط الا قوله فكما يصح من الذمي في حقه على المسلم فكذا
هنا والمصنف قدس الله روحه اعترضه بانه انما يحلف الولي والولاية تفوت بفوت الارث والارتداد
مانع من الارث فيمنع من الولاية فلا يحلف وهو اعتراض قوي والاظهر عندي انه لا اعتبار بيمين
المرتد فعلى هذا ان شرطنا التوالي استأنف الولي بعد الاسلام والا اتم والاصح عندي الاستيناف
لقوله تعالى لئن اشركت ليحبطن عملك قال ــ قدس الله سره ولو استوفى بالقسامة
فقال آخر انا قتلته منفردا قيل يتخير الولي والاقرب المنع لانه انما اقسم مع العلم فهو مكذب للاقرار
اقول ــ قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في الخلاف وضعفه في المبسوط وهو الاقرب عند المصنف
والاقوى عندي وقد ذكر المصنف وجهه قال ــ قدس الله سره قيل يحبس المتهم في الدم مع التماس
خصمه حتى يحضر البينة اقول ــ القائل الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة على حبسه ثم
اختلفوا في تقديره فقال الشيخ وابن البراج يحبس ستة ايام وقال ابن حمزة ثلاثة ايام ومنع ابن ادريس

لمجرد التهمة وهو اختيار والدي المصنف وجدي رحمهما الله وانا به افتي قال ــ قدس الله
سره اذا اختلف سهام الورثة جعلت ايمانهم في تقسيط الخمسين عليهم ويكمل المنكسر والتقسيط
الخمسين يحلف الذكر ضعف الانثى وان جامعهما خنثى احتمل مساواته للذكر وان اخذ اقل احتياطا
وان يحلف الثلث اقول ــ هنا قاعدة وفروع اما القاعدة فنقول ــ ما يستحق بالقسامة
يستحق خمسين يمينا لقوله صلى الله عليه واله وسلم يحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم
او صاحبكم اي في الظاهر او في علم الحال لانه ليس الامر انما يستحق بنفس القتل واما ان يكون
الوارث واحدا او اكثر فان كان واحدا حلف الخمسين واخذ الدية وان كان كثيرا كان على الكل
الخمسون ولان النبي صلى الله عليه واله قال يحلفون خمسين يمينا ويحكم لكم على الجماعة الا الخمسين ولان
الدية تجب للقتيل ثم يتلقاها الوارث منه ولهذا تقضى منها ديونه وتخرج وصاياه فالمستحق
واحد والورثة خلفاؤه فعلى الكل ما كان عليه من الايمان من غير زيادة واما الفروع
فاصلها التقسيط على قدر رؤوسهم او على قدر استحقاقهم يحتمل الاول لان اليمين باعتبار كونه مدعيا
او منكرا ولا مدخل لقلة المدعى به وكثرته فيه وهم متساوون فيه ويحتمل الثاني لانهم خلفاء الميت
فيحلف كل واحد على قدر خلافته ولان القسامة ليست على حد باقي الايمان ويحلف بالاختلاف بحسبه
ما يستحق من الدية ولهذا كان عدد اليمين فيما دون النفس بحسابه من دية النفس ب
اذا قلنا بالتقسيط على قدر الانصباء فلو كان الوارث ذكرا وانثى حلف الذكر ضعف الانثى ويكمل
المنكسر فيحلف الابن اربعة وثلاثين يمينا والانثى سبعة عشر يمينا لان اليمين لا تتبعض فيكون قد حلفا
احدا وخمسين يمينا ج ان يكون معهما خنثى فهنا احتمالان أ ان يحلف الخنثى مثل الذكر احتياطا
لانه يمكن ان يكون ذكرا فلا تثبت دعواه الا اذا حلف مثل الذكر فيحلف الذكر عشرين يمينا والخنثى
عشرين يمينا والانثى عشرة ايمان ولا كسر ب ان يحلف الثلث لان عليه نصف ما على كل واحد
منهما والنصف الزائد على الكل ثلث المجموع فيحلف الخنثى سبعة عشر يمينا لان الواجب عليه ثلث
الخمسين وهو ستة عشر وثلثان فيتمم المنكسر لان اليمين لا تتبعض فيصير سبعة عشر ويحلف
الذكر ثلاثا وعشرين يمينا لان عليه اربعة اتساع الخمسين وهو اثنان وعشرون يمينا وتسعان
فيكمل وعلى الانثى اثنا عشر يمينا لان عليها نصف ايمان الذكر فيكسر فيكمل المقصد

الثالث في كيفية الاستيفاء وفيه مطالب الاول المستوفي قال قدس الله سره القتل ان كان واحدًا استحق الاستيفاء جميع الورثة وهم كل من يرث المال عدا الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصًا بل ان اخذت الدية صلحًا في العمد او اصلًا في الخطاء وشبه الخطاء ورثا نصيبهما منها والا فلا حظ لهما في قصاص ولا عفو وقيل لا يرث القصاص الا العصبة فلا يرث من يتقرب بالام ولا للنساء عفو ولا قود والاول اقرب اقول اختلف الاصحاب في وارث القصاص فقال الشيخ في المبسوط وابن ادريس وشيخنا هنا انه كل وارث المال عدا الزوج والزوجة وقال الشيخ في الاستبصار انه العصبة وليس للنساء عفو ولا قود

قال قدس الله سره واذا كان الولي واحدًا جاز ان يستوفي من غير اذن الامام على رأي والاولى التوقف على اذنه خصوصًا الطرف اقول قال الشيخ رحمه الله في موضع من المبسوط بالتوقف لانها مسألة اجتهادية ويبنيه على الاحتياط التام فيكون منوطة بنظر الامام وقال في موضع آخر منه بعدم التوقف وقال في الخلاف انه يتوقف على اذن الامام فان خالف لم يعزر وقال في المبسوط يعزر واختار والدي ان التوقف على اذن الامام في الطرف اولى منه في النفس لانه من فروض الامام وللجواز الحقيقي فانه معرض للسراية واختار في المختلف عدم التوقف على الاذن وهو الاقوى عندي لعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا قال قدس الله سره ولو كان فيهم من لا يحسنه كالنساء فالاقرب تعيّنه اسمه بحيث لو خرج فوض الى من شاء اقول اذا كان من يستحق القصاص من لا يحسن مباشرته كالمرأة على القول باستحقاقها القصاص فالاقرب انها لا تدخل في القرعة ويكتب اسمها في رقعة بين المستحقين باستيفائه بحيث لو خرج اسمها كان لها ان تفوض مباشرته الى من شاءت ووجه القرب ظاهر لان مستحق القصاص مخير بين استيفائه مباشرة او توكيلا وعجز المستحق عن استيفاء حقه لا يوجب سقوطه قال قدس الله سره وقيل يجوز لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الآخر لكن يضمن حصص من لم يأذن اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال واما ورثة اذا كانوا اهل رشد لا مولى عليهم فليس لبعضهم ان يستوفي بغير اذن شريكه فان كان شريكه حاضرًا فليحضره وان كان غائبًا فلينتظره والخلاف في جواز المبادرة عندهم وعندنا له ان يستوفيه بشرط ان يضمن للباقين ما يخصهم من الدية وكذا قال في

الجانب

الخلاف قال قدس الله سره ولو كان فيهم صغير او غائب او مجنون قيل كان للحاضر الاستيفاء وكذا الكبير والعاقل لكن بشرط ان يضمنوا نصيب الغائب والصبي والمجنون من الدية ويحتمل حبس القاتل الى ان يقدم الغائب او يبلغ الصغير او يفيق المجنون اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في الكتابين اعني المبسوط والخلاف اما المصنف فقال يحتمل حبس القاتل لان القتل غير مختص بالحاضر والكامل والقتل لا يتبعض فوجب التأخير الى زوال الاعذار اشتراكًا والا لزم تضييع حقوقهم فيحبسه الحاكم لحفظ حق المولى عليه والغائب لانه يجب عليه حفظ حقوقهم ولا يتم الا بالحبس هنا وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قال قدس الله سره ولو كان المستحق للقصاص صغيرًا او مجنونًا وله اب او جد قيل ليس لاحد الاستيفاء حتى يبلغ الصغير او يفيق المجنون سواء كان في النفس او الطرف ويحبس القاتل حتى يبلغ او يفيق لانه للتشفي لا يمكن تلافيه وكل تصرف هذا شأنه لا يملكه الولي كالعفو عن القصاص والطلاق والعتق ولو قيل للولي الاستيفاء كان وجهًا اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط والخلاف لكن الشيخ لم يتعرض لحبسه واستضعف المصنف هذا القول لان الولي قائم مقامه يستوفي حقوقه فيثبت له ما ثبت للمولى عليه من استيفاء الحقوق لانه معنى الولاية قال قدس الله سره ولو بادر منهم واحد فقتله من غير اذن الباقين عزر وهل يستحق القصاص اشكال ينشأ من ان له نصيبًا في نفسه ومن انه لجهل من شركائه خطأ مع العلم بالتحريم والاول اقرب اقول وفي هذه المسألة خلاف فقال الشيخ لبعضهم القتل مع رد ما يخص الباقين من الدية على ما تقدم وقال مرادنا ان يكون شبهة مسقطة للقصاص قال قدس الله سره وهل للولي الآخر مطالبة تركة القاتل او مطالبة المستوفي او يتخير الاقرب التخيير اقول وجه القرب ان كل واحد منهما متعد عليه اما الاول فظاهر لانه قتل مورثه عمدًا وفات محل القصاص فيرجع على تركته بنصيبه من الدية واما الثاني فلانه اتلف حقه وفوته فكان ضامنًا العوض قال قدس الله سره العاشر اذا تعدد استحق القصاص بسبب كل مقتول فلو عفى بعض المستحقين كان للباقي القصاص فان اجتمعوا على المطالبة فعلوه استوفوا حقوقهم وهل لبعضهم المطالبة بالدية وللباقين القصاص اشكال اقول ينشأ من انه قد اتلف كل واحد منهم نفسًا

والاقوى عندي انه القصاص علي بل الحكم بما فصل نصيبه من الدية للشركاء

ويحتمل عدم الرجوع على الجاني ... بجني الجاني على اكثر من نفس لجواز كون المقتص معسرًا فلو رجع على تركة الجاني للدم المجاني المذكور واما استحالة اللازم فلقول النبي عليه السلام الجاني على النفس لا يجني عندي التخيير

كامله ولا تعلق لها باقي النفوس المتلفه وانما تملك بدلا واحدا فكان لمن لم يقتص الديه لتعذر
المبدل عنه ولا يبطل دم امرء مسلم ومن قوله عليه السلم لا يجني الجاني على اكثر من نفسه قال
قدس الله سره ولو وجب قتله لواحد اما سابق او بالقرعه او مجانا واخذ ديات الباقين اشكال
ايضا اقول الاشكال في هذه المسئله في مقامين آ هل يقتص منه لواحد ولو اخذ الديه
منه للباقين ام لا فيه الاشكال المتقدم وقد مر تحته ب على تقدير ان يقتل لواحد ويوخذ
الديه لمن عداه هل يقدم السابق او يقرع بين الجميع ويقتل لمن يخرجه القرعه او يكون لكل واحد
منهم المبادره الى قتله فمن قتله استوفي واخذ الباقون الديه فيه اشكال ينشاء من ان السابق
استحق القصاص منفردا من غير معارض فلا يعلق حقوق الباقين فيقتص للسابق ومن ان
السبب الموجب لاستحقاق القصاص هو قتل النفس المكافيه عمدا عدوانا ظلما وهذا السبب
متساو في الكل فيتحقق لكل واحد واحد فيتعين القرعه ومن جواز مبادره كل واحد الى قتله مجانا
لان كل واحد منهم مستحق لازهاق نفسه لوجود سبب الاستحقاق بالنسبه الى كل واحد منهم
فكان له ذلك اذ لا تعلق لاستحقاق احدهم بالآخر قال قدس الله سره ولو بادر واحد
فقتله استوفي حقه وكان للباقين المطالبه بالديه على اشكال ينشاء من فوات الاستحقاق
لفوات المحل اقول ومن ان تعذر استيفاء الحق لا يوجب سقوطه بل يقتضي الانتقال
عنه الى عوض خصوصا في الدم لقول النبي صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرء مسلم والاول هو اختيار
الشيخ في المبسوط قال قدس الله سره ولو قتله اجنبي هل يسقط حقوق اولياء
المقتول الاول او ياخذون ديته من تركة القاتل الذي قتل وقد تقدم البحث في هذه المسئله
قال قدس الله سره ولو ادعت الحبل ثبت بشهاده اربع من القوابل ولو لم توجد شهود
فالاولى الاحتياط بالصبر الى ان تعلم حالها اقول اذا قتلت المراه مكافيا لها عمدا ظلما فوجب
القصاص فادعت كونها حاملا فان اقامت اربعا من القوابل فشهدت بالحبل ثبت الحمل ووجب تاخير ها
في القصاص الى ان تضع وان لم يكن لها شهود فالاقرب وجوب التاخير الى ان يتحقق حالها اما بعلم
ظهورها من الحمل او بوضعها لانه احوط لانها ان كانت صادقة فلو قتلها الاتلاف نفس عمدا ظلما
وهو لا يجوز ولا يمكنه الحاكم من ذلك قال قدس الله سره ولو عفى المقطوع فقتله القاطع

اقتص

اقتص الولي في النفس بعد رد ديه اليد على اشكال اقول ينشاء من سقوط حق القصاص
في اليد بالعفو والمجوز قتل الكامل بالناقص ومن ان قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس وهو الاقوى عندي صح
وهذا الاخير هو مذهب الشيخ في المبسوط قال قدس الله سره وكذا لو قطعت يده
بعد ان قتل يرد عليه ديه اليد ان كان المجني عليه اخذ ديتها او قطعت في قصاص على اشكال
اقول نفرض من قتل مقطوع اليد قتلا يوجب القصاص بعد ان يرد مقطوع اليد
على الكامل ديه اليد ان كان قد اخذ المقطوع ديه اليد من الجاني عليه او قطعت قصاصا
على اشكال ينشاء من ان قصاص النفس لا يتبعض فلولي المقتول نفس كامله ومن ان الكامل
لا يوخذ بالناقص من غير جبر النقص برد ديه الناقص قال قدس الله سره ولو والاقوى عندي الاول العموم قوله تعالى النفس بالنفس صح
ضرب ولي الدم الجاني قصاصا وتركه ظنا انه قتل فعالج نفسه وبرء لم يكن للولي القصاص في
النفس حتى يقتص منه في الجراحه على رواية ويحتمل في الوجه ان له قتله ولا قصاص عليه اذا
ضربه بما له الاقتصاص به كما لو ظن انه ضرب عنقه ثم تظهر خلافه فله قتله ولا يقتص من الولي
اقول هذه الروايه ما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن مهزيار عن ابرهيم بن عبد
الله عن ابان بن عثمن عمن اخبره عن احدهما قال اتي عمر بن الخطاب برجل قتل اخا رجل فدفعه
اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى رأى انه قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برأ
فلما خرج اخذه اخو المقتول فقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مره فانطلق
به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد قتلني والله فتلقى عمر وابه الى امير المؤمنين
عليه السلم فاخبروه بخبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال ليس له الحكم
فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله
ان حبيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه وتتاركا وهذه الروايه ضعيفه لانها مرسله
وراويها ابان بن عثمن وهو ضعيف قال والدي في كتاب الرجال وهو خلاصه الاقوال ابان بن
عثمن الاحمر قال الكشي رحمه الله قال محمد بن مسعود حدثني علي بن الحسن قال كان ابان بن عثمان
من الناووسيه وكان مولى لبجيله وسكن الكوفه ثم قال ابو عمرو الكشي ان العصابه اجمعوا على تصحيح
ما يصح عن عثمان بن ابان والاقرار له بالفقه والاقرب عند المصنف التفصيل وهو انه ان كان قد

ضربه بماله ضربه كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح لانه استحق اهلاكه لنفسه وما فعله من
الجرح مباح له لانه جرحه بما له فعله كما لو ضرب عنقه وظن انه مات والمباح لا تستعقب القصاص
قال قدس الله سره ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم فللولي
قتل الذمي ولو طالب بالدية كان له دية المسلم الا دية يد الذمي على اشكال وكذا الاشكال لو قطعت المرأة
يده ثم اقتص وسرت جراحته فللولي القصاص ولو طالب بالدية كان له ثلاثة ارباعها اقول
هاتان المسألتان قد اشتركتا في امر واحد وفيه الاشكال وهو ان ولي الدم اذا كان مقتوله مقتصا
اذا اراد قتل الجاني هل يرد عليه دية الفائت وقد تقدم ذكرهما وانما كرر ذكر الاشكال في هاتين المسألتين
لكونهما من افراد المندرجة تحت ذلك الامر الكلي المشترك بينهما الذي يتعلق به الاشكال وقد تقدم ذكره
قال قدس الله سره ولو كانت يد المقطوع كاملة ويد القاطع ناقصة اصبعا فللمقطوع القصاص
وفي اخذ دية الاصبع ايضا قولان احدهما انه ذلك مطلقا والثاني ان كان اخذ ديتها اقول
القولان للشيخ رحمه الله فالاول منهما قوله في الخلاف والثاني في المبسوط قال قدس الله سره
ولو قطع يمينا فبذل شمالا فقطعها المجني عليه جاهلا قيل سقط القصاص ويحتمل بقاؤه فيقطع اليمنى
بعد الاندمال حذرا من توالي القطعين اقول قوله قيل سقط القصاص اشارة الى قول الشيخ
في المبسوط فانه قال اذا وجب القصاص في يمين رجل فقال المجني عليه اخرج يمينك اقتصها فاخرج يساره
فقطعها المجني عليه هل عليه القود والضمان نظرت الى قوله والذي يقتضيه مذهبنا انه يسقط عنه
القود لانا قد بينا فيما تقدم ان اليسار تقطع باليمين ثم قال وما ذكروه يعني سقوط القود حكاه عن المخالفين
والمصنف قال يحتمل بقاء القصاص في اليمين لانه استحق قطع اليمين واليسرى انما قطعها حيث ان
الجاني غره فهو متلف ليسراه فلا يسقط حق المجني عليه بها قال قدس الله سره ولو قطعها
المجني عليه عالما بانها اليسرى قيل سقط القطع لان بذلها للقطع مبيح لها اقول قوله وقيل
اشارة الى قول الشيخ رحمه الله ايضا قال قدس الله سره ولو اتفقا على بذلها بدلا لم تصر
بدلا وعلى القاطع الدية وله قصاص اليمنى على اشكال اقول منشأه من انه قد رضي باليسار
عن اليمين فصار ذلك عفوا عن القصاص في اليمين ببدل ومن حيث انها معاوضة فاسدة والفاسد لا
يترتب عليه اثر قال قدس الله سره وكذا لو قطع اصبعا من الست لم يكن عليه قصاص ولا

الذي يجب عليه يحتمل دية الزائدة لاصالة البراءة ونصف الدية وسدس دية الكف وسدس دية
الزائدة لان الكف لو قطعت ضمنت بدية يد ودية اصبع زائدة فعند الاشتباه قسطت الدية ودية
الزائدة على الجميع اقول يريد بقوله وكذا انه لو كان له ست اصابع في كف واحد ولم تتميز
الزائدة عن الاصليات فقطع واحد منها اصبعا ما الذي يجب عليه ذكر المصنف هنا وجوها
احدها دية اصبع زائدة وهو ثلث دية الاصلية لانه المتيقن وما زاد عليه مشكوك فيه والاصل
البراءة والثاني نصف الدية لان المقطوعة يحتمل ان يكون زائدة ويحتمل ان يكون اصلية والاحتمالان
متكافئان فكان عليه نصف الديتين كالخنثى ولحية الزوج قبل جان ولم نعلم كونه ذكرا ولا انثى
فانه يلزم نصف الديتين ويورث الخنثى نصف النصيبين فانه شبيه بتكافؤ الاحتمالين اعني احتمال
الذكورة والانوثة الثالث سدس دية الكف وسدس دية الزائدة لانه لو قطع الكف مع الاصابع
الست لزمه دية اليد وهو خمسمائة دينار وثلث دية الاصبع الاصلية الزائدة وهي ثلاثة وثلاثون
دينارا وثلث دينار فمع قطع الواحدة منفردة انقسط ذلك على ستة لان الاصبع واحدة من ستة
لا يقال انما يكون له السدس من دية الكف والاصابع لو كانت الاصبع سدسا من المجموع وليس
كذلك بل هي سدس الاصابع لا غير لانا نقول دية الكف مع الاصابع هي مساوية لدية مجموع
الاصابع فان القاطع لو قطع الاصابع الست لكان عليه مثل ذلك وهو خمسمائة دينار عن الاصابع
الخمس الاصلية وثلث دية الاصلية وهو ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فكان عليه عند الاشتباه
سدس دية المجموع قال قدس الله سره ولو قطع انملة عليا ووسطى من آخر فان سبق
صاحب العليا اقتص ثم يقتص لصاحب الوسطى وان سبق صاحب الوسطى اخر الى ان يقتص صاحب
العليا فان عفى على مال او مطلقا كان لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا على اشكال
ولو اقتطع صاحب الوسطى اولا اساء واستوفى حقه وزيادة فيطالب بديتها ولصاحب العليا
مطالبة الجاني بدية انملة اقول منشأ الاشكال ان قصاصه يؤدي الى الجناية
في غير حقه لانه يتلف عليه انملتين وله واحدة وهذا الجور لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولانه منع من استيفاء القصاص بما فيه خطر حذرا من زيادة مظنونة
فمن المعلومة المتيقنة اولى ولان الزيادة عن الحق تعد والتعدي منهي عنه فيجب الاحتراز عنه

ولا يتم الا بترك القصاص الى الدية وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لان شرط الواجب خلوه عن
وجوه القبائح وليس هنا ومن ان القصاص لذا ابو وقف على زائد في النفس اجازه الشارع مع رد الزائد
على الجاني كما لو عفى احد الوليين او كان للشارك في القتل ممن لا يقتص منه واذا كان جائزا في النفس
ففي الطرف اولى قال قدس الله سره وان صارت الاخرى باطشة ففي الحاقها بالاصلية
اي بان يكون حكم الاصلية في القصاص والدية اشكال اقول العضو الزائد يتميز عن الاصلي
بالبطش فان الاصلية باطشة والزائدة لا تساويها في البطش اذا تقرر ذلك فاذا كان لشخص يدان
احدهما باطشة والاخرى غير باطشة فقطع واحد يده الباطشة فصارت الزائدة باطشة كالاولى
ففي مساواتها الاصلية في الاحكام ومقدار الدية والقصاص اشكال ينشأ من انها زائدة لانه الفرض
ولا يتغير حكمها بتغير القوة من النقصان الى الزيادة ولانه قد كانت ديتها ثلث الاصلية ولا تقطع
الاصلية بها والاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يتغير ومن اشتراكهما في الجسمية واجزائها وانما افترقت
واشتركت في الحكم بالبطش وبه كانت اصلية ووجود السبب يقتضي وجود المسبب فتساويها
في الاحكام وفيه نظر لان المقتضي لكونها الاصلية هو الطبيعة لا المعنى النادر فيها قال
قدس الله سره ولو ابراه عن الجناية فسرت الى الكف فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ان ساواه في
النقص او في الباقي من الاصابع ويطالب بالحكومة ولو سرت الى النفس كان للولي القصاص بعد
رد ما عفا عنه على اشكال اقول اذا قطع اصبع غيره عمدا فعفى المجني عليه عنها فسرت
الى الكف كان الحكم ما ذكره وان سرت الى النفس قال الشيخ في المبسوط الذي رواه اصحابنا ان لاولياء
القود اذا ردوا ما عفي عنه على اولياء المقتص منه وان لم يردوا لم يكن لهم القود فلم يجزم رحمه الله
في ذلك بحكم والمصنف استشكله وينشأ من انه قتل عمدا عدوانا وعفو عن الطرف لا يقتضي سقوط
القصاص في النفس لان ما عدا النفس من الجراحات والاطراف تدخل في النفس ومن ان الطرف سقط
حكمه بالعفو فصار كالناقص والكامل لا يؤخذ بالناقص لا لعدم التفاوت قال قدس الله سره
ولو قال عفوت عنها وعن سرايتها صح العفو عنها وفي صحته في السراية اشكال وقيل يصح العفو
عنها وعما يحدث عنها اقول الاشكال في العفو عما يحدث عنها من سرايته في النفس
او بعض الاعضاء او العيب وينشأ من ان السراية لم يحصل حال العفو فلا يجب قصاصا في

ذمة الجاني لان المسبب لا يتقدم على السبب ومن وجود سبب السراية ووجود السبب كوجود
المسبب فيصح ولصحته قبل الجناية في قول علي عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا
فهو له ضامن واذا صح قبل الجناية وقبل السراية فبينهما اولى ولاصالة الصحة ولانه من باب العفو المرغب
فيه شرعا فهو من باب العبادات فيناسب الصحة والاصح عندي انه لا يصح لان الابراء ازالة ما ثبت
في الذمة فلا يصح قبل الثبوت في الذمة ومن ثم اتفق الفقهاء على بطلان الابراء عما ليس ثابتا في الذمة
وانما صح في الخبر المذكور للضرورة وهو خلاف الاصل وخلاف القواعد الكلية فيقتصر فيه على موضع
النص وهذا مما لم يرد عليه نص قوله وقيل يصح العفو عنها وعما يحدث عنها اشارة الى قول الشيخ
في الخلاف فانه حكم بصحة العفو من القتيل في الجناية والسراية مطلقا لانه بمنزلة الوصية قال الشيخ في
المبسوط ان تلفظ بالوصية صح من الثلث وقال ابن الجنيد عفو المقتول خطاء عن جنايته كوصيته تصح
فيما يصح من وصاياه واما عفوه عن القاتل عمدا فباطل لا يصح لوجهين احدهما انه عفى عن الاعلاء والثاني
انه وصية لقاتل عمدا وهي لا تصح عندنا والمصنف رحمه الله حكم بصحة العفو فيما وجب بالجناية من الكل كسائر
تبرعات المريض لا فيما يتجدد بالسراية وفصل في كتاب الوصية للقاتل عمدا وهو انه ان وصى له قبل القتل
او ما يوجبه لم يندرج فيه القاتل كما اذا قال اعطوا اولادي او اخوتي كذا ثم قتله احدهم فانه يمنع كما
يمنع من الميراث لوجود سبب المنع وهو مقابلته بنقيض مقصوده وهو الاستعجال لاخذ المال ولقضاء
العلم العادي بمنع القاتل اما لو نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالاقوى الصحة في التصريح باسمه اما لو
اوصى بلفظ عام يتناوله بعد فعل سبب القتل فالاقوى المنع عملا بالعرف والعادة وحمل الصحة لاقتضاء
اللفظ العموم قال قدس الله سره ولو ابرأ العبد الجاني لم يصح على اشكال اقول
منشؤه من تعلق الجناية بعين العبد فصح ابراؤه ومن انه متعلق بمال السيد فلا ينفع الابراء للعبد
لان حكم الجناية متعلق بالسيد قال قدس الله سره ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون
فقطع يمينه قيل يقع قصاصا وقيل لا يكون قصاص المجنون باقيا ودية جناية المجنون على عاقلته اقول
القول الاول حكاه الشيخ في المبسوط واختار الثاني فقال فاما اذا وثب المجنون فقطع يد الجاني
فهل يكون قصاصا ام لا قال بعضهم يكون قصاصا لان المجنون اذا كان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة
الاستيفاء كما لو كان له وديعة عند غيره فهجم عليها فاتلفها فلا ضمان على المستودع وقال بعضهم وهو

الاقوى لا يكون ما فعله استيفاء لجنه بحال ولا يكون قصاصا لان المجنون لا يصح منه استيفاء حقه وقال شيخنا نجم الدين ابو القسم بن سعيد في شرائعه ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل وقع الاستيفاء موقعه وقيل لا يكون قصاصا لان المجنون ليس له ولاية الاستيفاء وهو اشبه وقيل يكون حق المجنون باقيا على الجاني ودية جناية المجنون على عاقلته واختار المصنف في هذا الكتاب القول الاخير واعلم ان قول المصنف يكون قصاص المجنون باقيا او دية احد امرين اما على القول بانه مع فقد المحل الذي يوجب القصاص فيها كقطع اليسار او يعني انه ينتقل الى حكم العمد مع فوات المحل على القول بسقوطه كما قاله بعضهم يسقط هنا وعلى القول بالدية فهنا ذلك مع الصلح ظاهر ومع امتناعه كما هو معروف شرعا وحكم الشيخ في المبسوط بسقوط حق المجنون على الجاني بوجوب دية جناية المجنون على عاقلته وهو اختيار المصنف هنا

قال قدس الله سره ولو قلع اعور عين صحيح اقتص له بعين واحدة وفي الرد قولان اقول اذا قلع ذو عين واحدة عين الصحيحة من الاعور خلقة او ذهبت عينه بمرض مثلا فله ان يقلع عينا واحدة منه وهل له مع ذلك ان يسترد نصف الدية قال الشيخ لا وهو اختيار ابن ادريس وهو الظاهر من كلام الشيخ في الخلاف وقال في النهاية والمبسوط نعم وهو اختيار ابن الجنيد احتج الاولون بانه بها الدية فاذا اقتص بما فيه نصف الدية كان له التفاوت ولا لزم الظلم على المجني عليه ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه وعن عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل صحيح فقأ عين اعور قال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ خمسة آلاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص احتج الآخرون بقوله تعالى العين بالعين فلو وجب معها شيء آخر لم يحصر ذلك خصوصا على القول بان الزيادة على النص نسخ والجواب اللام في قوله العين للجنس والاصح عندي قول الشيخ في المبسوط والنهاية

قال قدس الله سره ولو خلت اجفان المجني عليه من الاهداب ففي القصاص اشكال اقول ينشأ من تبعيتها للاجفان ومن ان لها مقدرا من الدية فجرت مجرى الاعضاء قال قدس الله سره ويثبت القصاص في الاهداب والاجفان وشعر الراس واللحية على اشكال ينشأ من انه ان لم يفسد المنبت فالشعر يعود وان افسد فالجناية على البشرة والشعر تابع فلا ينبغي القصاص اقول

فقد ذكر المصنف قدس الله روحه الزكية وجه الاحتمالين وتقريره انه كلما امكن استيفاء القصاص الجناية على غير المجني عليه امكان التساوي ولا امارة دالة عليه لم يجز القصاص وهذه قاعدة اجماعية وهي هنا كذلك فانه يمكن عدم تعدي فعل الجاني الى افساد المنبت وتعدي فعل المقتص اليه امكانا متساويا فلا يجوز القصاص والوجه الآخر قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والجواب انه شرط المثلية وهي غير معلومة هنا فلا يقتص وهو الاصح عندي

قال قدس الله سره ولو قطع المارن وقطع القصبة فاقد المارن احتمل القصاص وعدمه اقول وجه الاول امكان القصاص من غير تعد لوجود المماثلة فيهما فان كل واحد فاقد المارن وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله الانف بالانف الى قوله والجروح قصاص ووجه الثاني انه لا مفصل للقصبة ولا تنفصل العظام بكسر ولا قطع بل بمفصل فاذا لم يوجد المفصل لم يقتص

قال قدس الله سره ولو قطع الرجل حلمة ثدي المراة فلها القصاص ان لم يوجب فيها كمال الدية اقول اذا لم يوجب في حلمة ثدي الرجل كمال الدية لم يكن لها القصاص الا من غير رد وهذا هو مراد المصنف وان قلنا بالايجاب في حلمتي الرجل الدية جاز القصاص من غير رد قال قدس الله سره وقيل يرجع المراة ان اوجبنا لها الكمال وله النهي نظرا فيه العدم اقول اذا لم يوجب للرجل كمال الدية كان لها القصاص كما تقدم فان قلنا مع ذلك ان في حلمة ثدي المراة ديتها كاملة وفي حلمتي الرجل ليس الدية كاملة فيرد المراة من الرجل التفاوت فيه نظر ينشأ من ان الرجل اكمل واشرف من المراة فلا اقل من المساواة وانما قطعت عضوا مماثلا لما قطع منها فلا تستحق زيادة لقوله تعالى والانف بالانف وقوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومن ان العضو من المراة اكمل منه من الرجل والاقوى العدم لان الناقص يقطع بالكامل من غير رد كالشلاء تقطع بالصحيحة ولا رد

قال قدس الله سره ولو انعكس الفرض فلا قصاص على تقدير قصور حلمة الرجل اقول مراده فلا قصاص بلا رد التفاوت اما مع رد التفاوت فله القصاص قطعا كما لو قطع الرجل يد المراة فانها تقتص منه بعد رد التفاوت عليه قال قدس الله سره ولو قلع سن مثغر وهو من سقطت سنه ونبت بدله مع سنخه وهو اصله الذي يكون من اللحم وجب القصاص الى قوله ولو عادت قبل القصاص ناقصة او متغيرة ففيها الحكومة وان عادت كاملة فلا قصاص ولا دية والاقوى الارش اقول

قوله قيل لا قصاص ولا دية اشارة الى قول ابن البراج ووجه القرب ان الجناية اقتضت نقصا في المجني عليه فلا تهدر جنايته قال قدس الله سره وقيل في سن الصبي يجب مطلقا اقول

قوله وقيل اشارة الى قول ابي الصلاح وابن حمزة واختار المصنف في المختلف قال قدس الله سره ولا يثبت القصاص قبل الاندمال لجواز السراية الموجبة للدخول والاقرب الجواز اقول وجه القرب عموم قوله تعالى والجروح قصاص وقوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم عقيب القصاص بالاعتداء بلا فصل بالفاء ويحتمل العدم لانه يمكن السراية فلا يجب بها قصاص قال قدس الله سره واذا قطع يدي رجل ورجليه خطأ ورآه المجني عليه ميتا فادعى الجاني موته من السراية وادعى الولي الاندمال والموت بعده فان لم يحتمل الاندمال لقصر الزمان صدق الجاني وفي احلافه اشكال اقول مراد المصنف بالخطأ شبيه العمد او في موضع لا يلزم العاقلة كالوثبت الجناية باقراره لانها لو ثبت بالبينة وكانت خطأ محضا كانت الدية على العاقلة فيكون الدعوى بين الولي والعاقلة في النفس وبين المقطوع وبينهما فما دونها مع جنوبه وان لم يحتمل اندمال القطع قدم قول الجاني وفي احلافه اشكال ينشأ من عموم واليمين على من انكر ومن ان دعوى الولي غير محتمل فلا يسمع فلا يتوجه عليه يمين قال قدس الله سره اما لو قطع يداه ثم وجد ميتا فادعى الولي السراية والجاني الاندمال قدم قول الجاني ان احتمل الزمان والاقوى قول الولي ولو كان قصيرا فادعى الجاني مات بسبب آخر وقال الولي مات بالسراية قدم قول الولي ويحتمل الجاني اقول وجه الاحتمال احتمال الحال قول كل واحد منهما فيرجع الى الاصل وهو براءة الذمة مما زاد على دية اليد ووجه تقديم قول الولي ان الجناية سبب للاتلاف غالبا والاصل في السبب التأثير الا المانع والاصل عدمه وهو الاصح عندي والاحتمال ضعيف جدا قال قدس الله سره ولو اختلفا في المدة قدم قول الولي على اشكال اقول ينشأ من تعارض اصل براءة الذمة مما زاد على دية اليد وعدم تقدم الجناية على الزمان الذي يدعيه الجاني قال قدس الله سره ولو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة او عمى عينه المقلوعة وادعى المجني الصحة فان كان العضو ظاهرا قدم قول الجاني لامكان اقامة البينة على سلامته وان كان مستورا احتمل تقديم قول الجاني والمجني عليه وكذا الاشكال لو ادعى الجاني تجدد العيب اقول المنشأ تعارض اصلي السلامة وبراءة الذمة قال قدس الله سره ولو اضافه الى

بعضه فقال الجاني عفوت عن بعضك اوبك اورجلك في القصاص اشكال اقول ينشأ من انه عفا عن البعض فيلزم سقوطه وسقوط الجميع لاسقاط الجميع والانتقاص الساقط فكان كالعفو عن الجميع ومن انه اوقعه على موضع لا يصح وقوعه فيه والاصل بقاء الحق قال قدس الله سره اذا عفا عن القصاص الى الدية فان بذلها الجاني صح العفو وهل يلزمه الاقرب ذلك اقول وجه القرب انه لا يبطل دم امرئ مسلم وتعذر القصاص بسبب العفو الى الدية فوجبت الدية ولان فيه حفظ النفس وهو واجب لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ومن ان الدية لا يلزم الجاني الا صلحا ولان الواجب عليه القصاص شرعا الاصل قال قدس الله سره ولو اقتص بالسراية الا اقتصاص به كقطع اليدين والرجلين والاقرب انه يضمن الدية دون القصاص لانه ليس بمعصوم الدم بالنسبة اليه اقول هنا حكمان أ انه يضمن الدية لانه اقدم على جناية على غيره لغير حق فكان ضامنا وليس عليه القصاص لانه مستحق لقتله فلا يكون معصوما بالنسبة اليه فيسقط وثبت الدية ب عدم القصاص لما ذكره قال قدس الله سره وله العود بعد ذلك فان عفا على مال فالاقرب القصاص اقول اما العود فلانه كان مستحقا له ولم يستوفه والاصل بقاء ما كان على ما كان لكن لو عفا على مال فالاقرب التقاص لان القصاص ملزوم لضمان الدية والملزوم هنا ثابت لانه قد تقدم في المسألة السابقة ان الاقرب عند المصنف ثبوت الدية فيثبت التقاص وبيان الملازمة ان كلا منهما قد وجب له مال على صاحبه واحد الحسابين قصاصا لاخر بما القطب

الثاني في الدفاف وفيه اربعة ابواب قال قدس الله سره ولو اوقعه غيره فمات فديته المدفوع على الدافع وكذا دية الاسفل وقيل انهما على الواقع ويرجع بها على الدافع وكذا الوقات الاسفل خاصة اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها اذا وقع انسان على غيره من علو فمات الاسفل او الاعلى او ماتا جميعا لم يكن على واحد منهما شيء وان كان الذي وقع دفعه دافع او افزعه كانت دية الاسفل على الذي وقع عليه ويرجع هو بها على الذي دفعه وان كان قد اصابه شيء رجع على الدافع قال قدس الله سره والطبيب يضمن بعلاجه الى قوله فان كان حاذقا واذن له المريض فآل علاجه الى التلف فالاقرب الضمان في ماله اقول وجه القرب انه شبيه عمد لانه قصد فعلا في نفس الامر هو قاتل في الغالب ولم يقصد القتل ويحتمل عدم

والاقوى عندي ما هو الاقوى عند المصنف

والاقوى عندي

ضمانه لان اذن المريض له في العلاج بحسب نظره وما يؤدي اليه فكره يسقط الضمان والاثم الحرج

وامتناع الاطباء من المعالجة قال قدس الله سره وروي ان عليا عليه السلم ضمن ختانا قطع — والاقوى عندي الاول ح

حشفة غلام وهو حسن اقول هذه الرواية هي رواية الشيخ عن الصفار عن ابرهيم بن هاشم

عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلم ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهذا الحكم

حسن لان الطبيب يضمن ما يجنيه في ماله لان خطاه شبيه عمد قال قدس الله سره

ولو انقلبت الظئر فقتلت الصبي لزمها الدية في مالها ان طلبت الفخر وعلى العاقلة ان كان للحاجة والاقرب

العاقلة مطلقا اقول للاصحاب في هذه المسئلة اقوال ثلاثة أ قول الشيخ في النهاية

وهو التفصيل المذكور واختاره ابن حمزة ورواه الصدوق في كتابه ب قول المفيد وهو ان

الدية عليها في مالها وكذا الكلام لو انقلبت في منامها على غيره ج قول امام المحققين والدي قدس

الله سره وهو ان الدية في جميع ذلك على العاقلة احتج الشيخ على قوله في النهاية بما رواه

الصدوق عن عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن الباقر عليه السلم انه قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا

لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها خاصة ان كانت انما ظايرت طلب العز والفخر

وان كانت انما ظايرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها قال والدي في المختلف ان صحت هذه الرواية تعين

العمل بها لكن في طريقها من لا يحضرني الان حاله وان لم يصح طريقها فالدية على العاقلة في الظئر وغيرها — محل ح

فان النائم لا قصد له وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن كونه خطاء او شبيه لان ذلك مستند الى القصود

والدواعي وعدمها وهذا احسن والاقوى عندي ان الدية على العاقلة قال قدس الله سره ومن

اعنف بزوجته في جماعها قبلا او دبرا فماتت ضمن الدية وكذا الزوجة وقيل ان كانا مأمونين فلا ضمان — اوضا ح

اقول للاصحاب في هذه المسئلة اقوال ثلاثة أ قول والدي المصنف ضمانه وهو الاصح اما الجانية

الدية فلانه جناية الشبه بشبه مضمونة وهي غير عمد محض لان الاصل عدم القصد الى القتل فيجب الدية

على الفاعل منهما وهو قول سلار ب قول الشيخ في النهاية وهو انه ان كانا متهمين الزما الدية

وان كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء ورواه في المقنع الصدوق عن الصادق عليه السلم قال سئل

عن رجل اعنف على امرأته او امرأة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الآخر قال لا شيء عليهما اذا كانا

مأمونين فاذا اتهما الزمهما اليمين بالله تعالى انهما لم يريدا القتل ج قول المفيد وهو كقول المصنف

لكنه نص على كون الدية مغلظة قال والاشياد فجعل الدية دية العمد ونفى القود قال ابن ادريس

المتهم لا يعيد الا اللوث لصدور القتل منه قطعا والاصح عندي قول والدي لانه قاتل وليس

بخطاء محض اجماعا فتجب عليه الدية ونفي التهمة ينفي العمد لا اصل القتل قال

قدس الله سره الفصل الثاني السبب وهو كل ما يحصل التلف عنده بعلة

غيره الا انه لولاه لما حصل من العلة تاثير كالحفر مع التردي وهو موجب للضمان ايضا وفي منعه

الارث اشكال اقول منشأه من ان القاتل به لولاه لما حصل وهو سبب في تسببه

الفاعل فيكون مشاركا في القتل وكل مشارك في القتل يمنع من الارث ومن انه ليس بقاتل فان — او السبب ح

الشرط يتوقف عليه التاثير وليس بمؤثر فالمقتضي للارث موجود وهو النسب والمانع وهو كونه

قاتلا منتف لانه يصدق عليه انه لم يقتل ولان المانع لم يعلم وجوده ويكفي في الحكم بانتفائه اصل العدم

قال قدس الله سره ولو صاح بصبي فارتعد وسقط من سطح ضمن الدية دون القصاص نظر

اقول منشأه بالنسبة الى الصغير الحاله الى الوقوع فيكون القتل عمدا لانه قصد ما يقتل غالبا

ومن كونه عمدا مشكوك فيه والدماء مبنية على الاحتياط التام فلا يقتص لانه يهجم على الدم بسبب

مشكوك فيه قال قدس الله سره ولو صاح ببالغ فمات فلا دية على اشكال اقول

منشأه من انه سبب الاتلاف فكان مضمونا عليه ومن اصالة البراءة وكون هذا ليس الا اتفاقيا لانه

ليس بالقوي والحصول الشك فيه والاصل البراءة قال قدس الله سره ولو كان مريضا او مجنونا

او عمله او يلحاه بالصيحة وان كان بالغا كاملا فمات او زال عقله ضمن الدية في ماله وقيل على العاقلة

وفيه نظر لانه قصد الجناية فهو شبيه عمد اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ

الطوسي في المبسوط فانه جعل الدية على عاقلته والكفارة في ماله وقال المصنف فيه نظر لانه

سبب صالح وقصده فلو كان من الاسباب التي اعتيد بها القتل كان عمدا او من قول الشيخ والاصح

عندي انه في ماله لان يضمن الغير جناية انسان عن على خلاف الاصل قال قدس

الله سره ولو كان معه صبي فقربه من طريق السهم الغالب لا قصدا فتحوالة بالضمان على المقرب

من حيث انه عرضه للتلف او على الرامي اشكال اقول ومن ان الرامي هو المباشر للقتل

والمراد بقوله على الرامي اي على عاقلة الرامي لانه لا قصد رميه الى الصبي لكان فاعلا عمدا فيجب القود

[illegible]

والاقوى عندي ان على الرامي او عاقلته لانه المسبب القريب ح

قال قدس الله سره ويضمن من اخرج غيره من منزله ليلا الى ان يعود فان لم يعد فالدية
وفي المنع من الارث نظر اقول منشاه من ان الشارع الزمه حكم القتل واوجب عليه الدية
ووجوب احد معلولي العلة يستلزم وجود الآخر ويدل عليه والمنع من الارث احد معلولي القتل
وضمان الدية معلول آخر ومن وجود المقتضي للارث وهو النسب وعدم العلم بحصول المانع
ويكفي فيه اصل وهو الاصح عندي قال قدس الله سره ولو وجد مقتولا وادعى قتله على
غيره واقام شاهدين برئ وضمن القاتل وان لم يقم بينة فالاقرب سقوط القود ووجوب الدية عليه
اقول وجه القرب انه لم يثبت كونه قاتلا لاحتمال الاحتمال ولا يقتل بمجرده وقال الشيخ في
النهاية ومن دعا غيره ليلا واخرجه من منزله الى قوله فان وجد قتيلا كان على الذي اخرجه القود
او يقيم البينة بانه برئ من قتله فان لم يقم بينة وادعى ان غيره قتل طولب باقامة البينة على القاتل او
احضاره يحكم معه بالقضية شريعة الاسلام فان تعذر عليه ذلك كان عليه القود او الدية بطلبها
الى اوليائه اذا رضوا بها عنه وقد روي انه اذا ادعى انه برئ من قتله ولم يقم عليه بينة بقتله كان عليه
الدية دون القود وهو المعتمد هذا آخر كلام الشيخ قال قدس الله سره ولو وجد ميتا
ففي الزامه بالدية اشكال اقول منشاه من الاصل براءة الذمة ومن ضمانه الى ان يعود فيضمن
لمقتضى هذا النص وهذا هو مذهب الشيخ في النهاية قال قدس الله سره روى عبد الله
بن طلحة عن الصادق عليه السلام في لص جمع ثياب امراة ووطئها وقتل ولدها فحمل الثياب ليخرج
فقتلته ان على مواليه دية الغلام وفي تركته اربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها ولا شيء عليها في قتله
ونحن نجد ان الدية تثبت عند فوات محل القصاص لانها قتلته دفعا عن المال فلم يقع قصاصا والحكم في
الاربعة الآلاف درهم لانه مهر مثلها او لا يتعدى مهر المثل هنا خمسين دينارا اقول هذه الرواية
رواها الشيخ في التهذيب عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن محمد بن حفص عن عبد الله بن طلحة عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل سارق دخل على امراة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب
تابعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس كان معه فلما فرغ حمل
الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفاس فقتلته فجاء اهله يطلبون بدمه من الغد فقال ابو
عبد الله عليه السلام اقض على هذا كما وصفت فقال يضمن مواليه الذين طلبوا دمه دية الغلام

العدم صح

والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف صح

وهو الاقوى عندي

مرضا صح

ويضمن السارق فيما ترك اربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها انه زان وهو في ماله غرامة
وليس عليها في قتلها اياه شيء لانه سارق والمصنف رحمه الله ذكرناه ولذلك قال
قدس الله سره وعنه عليه السلام في امراة ادخلت الحجلة صديقا لها ليلة بناء زوجها بها الحجلة
فلما اراد الزوج مباضعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتل الصديق فقتلت المرأة الزوج انها
تضمن الصديق وتقتل بالزوج وفي السند ضعف والاقرب سقوط دية الصديق اقول
هذه الرواية رواها علي بن ابرهيم بالسند المذكور في الرواية المتقدمة الى عبد الله بن طلحة وسند
الرواية ضعيف لان عبد الله بن طلحة بترى المذهب واختيار المصنف ان دم الصديق هدر لان
الزوج قتله دفاعا عن نفسه قال قدس الله سره ويضمن معلم السباحة المغرر اذا
غرق وان كان وليه او من اذن له الولي على اشكال لانه تلف بتفريطه وعملته عنه اقول
ومن اصالة البراءة ومن كونه مما تمس الحاجة اليه فيكون مشروعا فلا يعقبه ضمان ولما كان الح
منوطا بالتفريط علق المصنف الضمان بالتفريط في حفظه قال قدس الله سره
ولو كان في طريق مسلوك لمصلحة المسلمين قيل لا ضمان لانه حفر سائغ اقول قوله
قيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية والمبسوط قال قدس الله سره ولو حفر في مشترك
بينه وبين غيره بغير اذنه احتمل الضمان ونصفه ان كان الشريك واحدا والثلثين ان كان اثنين
وهكذا او النصف مطلقا اقول اذا حفر بئرا في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه فلا
شك في انه يضمن لكن الاشكال في مقدار ما يضمنه وفيه احتمالات ثلاثة ا ضمان المتردي كله
لانه حفر بئرا في موضع متعديا لانه ممنوع من التصرف في المشترك بحفر وغيره بغير اذن شريكه وكلما
حفر بئرا متعديا بحفرها ضمن كل دية او قيمة المتردي ب تقسيط الدية او القيمة على عدد
الشركاء فان كان له شريك واحد ضمن النصف وان كان شريكان ضمن الثلثين وعلى هذا لانه
انما يضمن مع التعدي وهو غير متعد مطلقا بل هو متعد في غير ملكه وغير متعد فيما ملكه ج
انه يضمن النصف مطلقا لان المتردي يتلف بالحفر وهو بعضه متعد فيه وبعضه غير متعد فيه فيكون
عليه النصف لانه قد تلف بسببين احدهما مباح والآخر محرم فيكون عليه النصف اذ لا يعتبر احد
السببين كما لو جرحه واحد جرحا والآخر جرحين ومات من الجميع فان الضمان عليهما بالسوية قال

ووجهه انه اساغه الشارع
[illegible]
[illegible]
[illegible]

والاقوى عندي الاول صح

قدس الله سره ولو جاء السيل بحجر فلا ضمان على احد وان علّق من اراد الله فان نقله الى موضع آخر
من الشارع ضمن ولو كان الى ما هو اول سلوكا فيه على اشكال اقول يشار من انه وضع
حجرا في طريق المسلمين فيضمن ومن انه محسن ولا ضمان على المحسن لان الضمان سبيل وقال تعالى
ما على المحسنين من سبيل وهذا الاشبه حفر بئر في طريق المسلمين لمصلحتهم لانه انما ازال ما كان في طريق
كثير السلوك الى ما هو اقل سلوكا ولم يحدث في طريق المسلمين شيئا لان الحجر الذي نقله لم يصعد في
المكان الاول بخلاف البئر فانه احدث ما لم يكن قال قدس الله سره ولو وضع حجرا وآخر
آخر فعثر بهما انسان فمات احتمل تقسيط الضمان اثلاثا وان يكون النصف على الاول اقول
وجه الاول انه مات من فعل ثلاثة اشخاص فكان عليهم الضمان اثلاثا ومن انه مات بسبب وضع الحجرين
واحد منهما صدر من واحد والآخر من آخرين فكان عليه النصف وعليهما النصف لانهما فعلا فعلا مثل
فعله لا ازيد فيكون فعل كل واحد منهما نصف فعل فيضمنان النصف والضمير هو النصف قال
قدس الله سره واذا بنى حائطا في ملكه او ساح موقع الحائط على انسان فمات فلا ضمان سواء وقع
الى الطريق او الى ملكه وسواء مات بسقوطه عليه او بغباره ان كان قد بناه على اساس مستقيم مستو
وان بناه مائلا الى ملكه فوقع الى غير ملكه او الى ملكه الا انه طفر شيء من الآجر والحجر والآن السا
الى الشارع فاصاب انسانا لم يضمن لانه ممكن من البناء في ملكه كيف شاء وما طار الى الشارع لم يكن
باختياره ولو قيل بالضمان ان عرف حصول التطاير كان وجها اقول انما كان وجها
لانه حصل في الشارع او ملك الغير بفعله متعديا لانه عالم بذلك التطاير فيضمن للتعدي قال
قدس الله سره ولو وقع الميزاب على احد فمات ففي الضمان قولان اقول قال الشيخ
في المبسوط والخلاف انه يضمن وقال ابن ادريس لا يضمن قال قدس الله سره وكذا الوجه
من الروشن او الساباط خشبه فعلت والاقرب ان الساقط ان كان باجمعه في الهواء بان انكسر
او المشبه فوقع ما هو في الهواء ضمن الجميع وان وقع الجميع ضمن النصف اقول وكذا
القولان لو وقع الساباط او الروشن الى شارع او ملك الغير فمات او تعيب والاقرب عند المصنف
التفصيل وهو ان الواقع ان كان الذي في الهواء لا غير ضمن الجميع لان حكمه هو الشارع
حكمه وكان كالواضع بشيء بضعه في الشارع وان كان الذي وقع ما هو في الهواء وما هو على ملكه

وهو الاقوى عندي

ضمن النصف انه تلف بسببين احدهما في ملكه وهو غير مضمون والآخر الى الشارع وهو مضمون وهو الاقوى عندي
قال قدس الله سره ولو نام في المسجد فتعثر به غيره فان كان معتكفا فلا ضمان عليه
وعليه اشكال اقول ينشأ من جواز ذلك له شرعا ومن ان المسجد وضع للعبادة
وانما سوغ له بشرط عدم اضراره بالداخل اليه ولانه كالنوم في الشارع قال قدس الله
سره وراكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها ورأسها مباشرة لا بسببها لما لو اصاب موقع السالك
عن انسان وابطل ضوءها او اتلف بريشها ما رخا فيه على اشكال اقول ينشأ من ضمان
الجناية بها وهذا الاتلاف حصل بيدها ومن اصل براءة الذمة خص ما خرج بالنص فيبقى ما عداه
منفيا بالاصل قال قدس الله سره ولو بالت الدابة او راثت فزلق به انسان فلا ضمان
الا مع الوقوف اقول ينشأ من انه ليس له الوقوف الدابة فيضمن ما احدثه عند الوقوف
ومن ان الوقوف ليس بسبب للبول ولا يعلق الغير به بخلاف الجناية باعضائها فانه عليه الاحتراز
عنه بمراعاتها وهي واجبة ولا يحصل الا عند ترك المراعاة وهو تفريط قال قدس الله
سره ولو دخلت زرعه المخوف بربع غيره ولم يمكن له اخراجها اليه مع الاتلاف بل يصبر ويضمن المالك
مع التفريط ومع عدمه اشكال اقول ينشأ من انه نقص دخل على مال الغير بسبب
دابة غيره فيضمن مالكها كما لو ادخلت رأسها في اناء غيره ولم يمكن اخراجه الا بكسر العدد ولم يفرط
ومن عدم التفريط مالك الدابة ولم يتصرف في ملك الغير بوجه ولا الغرض به بوجه والاصل براءة ذمته
وانما خالف الاصل بوجود سبب يقتضي خلافه وليس هنا والتحقيق ان يقول كون
الدابة في ملكه ضرر غير مستحق لا يجب الصبر عليه واخراجها يستلزم حصولها في ملك غيره وهو ابراء
بالغير غير مستحق ولا يجوز له ذلك والتقدير انه لم يحصل تفريط من صاحب الدابة ولا صاحب الارض
وان كان مالك الدابة مكلفا حاضرا واتفق هو وصاحب الارض وتحاوروه على نوع من ترك بعوض او
اخراج بارش ما يتعلق به فذاك والا اعلم الحاكم ليخرجها ويضمن صاحب الدابة ما تلف لانه لاخراج
ملكه كما لو ادخلت دابته رأسها في قدره ولم يفرط مالكها وان تعذر الحاكم ففيه الاشكال المذكور وقد تقدم
وجه الفصل الرابع في الترجيح بين الاسباب قال قدس الله سره ولو حفر
في ملكه بئرا وسترها ودعا غيره فالاقرب الضمان اقول لانه سبب في اتلافه حيث امر بالدخول

ولم يعرفه بالبئر ويحتمل لانه غير متعد والاقوى عندي الاول قال قدس الله سره اما
لو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر فتعين ضمان الحافر اشكال اقول ينشأ من ان الاسباب
اذا اجتمعت لم يضمن الثاني وكان الضمان على الاول فكان الاول هنا لما المباشر بالنسبة الى الثاني لانه الاولى
فيكون المتعثر بالحجر هو المباشر ومن حيث ان الثاني انما لم يضمن ونضمن الاول اذا كان السببان عدوانا
من اثنين لتعلم كون الاول عدوانا واتصاف الثاني به فالضمان على الثاني وهو هنا كذلك وان الحافر
هو المتعدي وهذا كما لو وضع حجرا في ملك نفسه وحفر آخر فيه بئرا عدوانا فتعثر بالحجر غير متعد
بالدخول بالحجر ووقع في البئر فان الضمان هنا على الحافر وهو آخر السببين قال قدس الله
سره ولو حفر بئرا فرداه انسان متعمدا عمدا فالضمان على الاول ولو سهوا كان اشكال اقول
ينشأ من ان الاول فعل اول السببين فيحال عليه ومن انه مات بالتردي في البئر وهو من فعلهما فيكون
الضمان عليهما لانه سبب واحد من فعلهما قال قدس الله سره ولو تعثر بقاعد فالضمان
على القاعد ولو تعثر بواقف فضمان الواقف على الماشي لان الوقوف من مرافق المشي والماشي هدر ويحتمل
مساواة القعود اقول وجه الاحتمال ان الطريق وضع للاستطراق فكما ليس له
القعود ليس له الوقوف لتساويهما في الكون الثابت المنافي للحركة التي وضع الطريق لها وكلما فعل
في الطريق وليس له فعله يضمنه قال قدس الله سره ولو تردى في بئر فسقط عليه آخر
فضمانهما على الحافر وهل لورثة الاول الرجوع على عاقلة الثاني بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر
اشكال اقول يحتمل عدم الرجوع على العاقلة بل يرجعان على الحافر لان الاول وان كان
قد مات بسبب التردي ووقوع الثاني الا ان مباشرته ضعفت لسقوطه لعدم اختياره فكان السبب
اقوى قال قدس الله سره ولو زلق على طرف البئر فتعلق بآخر وجذبه وتعلق الآخر بثالث
ووقع بعضهم على بعض وماتوا فالاول مات من ثلاثة اسباب بصدمة البئر وثقل الثاني والثالث
فسقط ما قابل فعله وهو ثلث ديته ويجب على الحافر ثلث وعلى الثاني ثلث فانه جذب الثالث والثاني
هلك بسببين هو منتسب الى احدهما فيهدر نصفه ونصف ديته على الاول لانه جذبه واما الثالث
فكل ديته على الثاني ولو جذب انسان آخر الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب
هدر ويضمن المجذوب لو مات لاستقلاله باتلافه ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله ولو

جذب الثاني ثالثا فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني فيسقط
نصف ديته ويضمن الثاني النصف والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول فيضمن الاول النصف
ولا ضمان على الثالث وللثالث الدية فان رجحنا المباشر فديته على الثاني وان شركنا بين القابض
والجاذب فالدية على الاول والثاني بالنصف اقول قال المفيد في هذه المسألة الحكم فيها
ما قضى به امير المؤمنين عليه السلام في زبية الاسد قال شيخنا وهو يعطي انه يعمل بالرواية وقال
ابن البراج كقول المفيد وقال ابن ادريس قال قوم دية الاخير على من جذبه لانه هو الذي باشر جذبه
وقال آخرون على الاول والثاني لانهما جذباه وعلى هذا ابدا وان كثروا وهذا الذي يطابق ما رواه
اصحابنا وبنى المصنف المسألة على التشريك بين السبب والمباشر وعدمه فعلى الاول وهو التشريك
يكون كما ذكروا وانما شرك بين المباشر والسبب لان السبب هو الملجئ للمباشر الى الجذب فقوي كقوة
المباشر ولان جاذب الجاذب كالموجد اعتمادا فيمن جذبه هو موجد لاعتماد فيمن امسكه المجذوب
فان من امسكه المجذوب مات بسببين بامساك المجذوب اياه وبانحدار الاعتماد فيه وهو من فعل الجاذب
الاول والجواب ان المباشر لا يشاركه السبب لانه لولا امساكه لمجذوبه لما اثر فيه فعل الجاذب الاول
قال قدس الله سره ولو جذب الثالث رابعا الى قوله اما الرابع فليس عليه شيء وله الدية
فان رجحنا المباشر فديته عليه وان شركنا في الضمان فالدية اثلاثا على الاول والثاني والثالث اقول
وجه الاحتمال قد تقدم في المسألة الاولى قال قدس الله سره ولو وقع الاول في بئر ووقع الثاني
فوقه فمات الاول فالضمان على الثاني ويحتمل النصف لان الوقوع في البئر سبب الهلاك والتلف حصل من
اقول وجه الاحتمال الاول ان الواقع اولا مات بوقوع الثاني عليه فيكون عليه ديته ان كان عمدا
او شبه عمد والا فعلى عاقلته وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو وقع فوقهما
ثالث فماتوا كلهم فان كان الاول قد نزل اليهما فديته على الثاني والثالث نصفان لانه مات بوقوعهما عليه
وان كان قد وقع فيها فعلى الاول الضمان عليهما وعلى الثاني عليهما ثلثا الضمان والثلث الآخر على الحافر ان
كان متعديا وهكذا ان لم يكن ودية الثاني على الثالث على الاحتمال الاول والنصف على الثاني والثالث
حكمه حكم من وقع في البئر ابتداء اقول وجه الاحتمالين يعلم مما تقدم قال قدس
الله سره ولو وقع الاول فجذب آخر ثم الثاني ثانيا والثالث رابعا والبئر متسعة ووقع كل واحد منهم

في راوية فدية الاول على الحافر مع العدوان وهدر لامعه ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني ودية الرابع على الثالث ولو وقع بعضهم على بعض فالاحتمال ما تقدم وان يكون دية الاول ارباعا ربعه على الحافر مع العدوان وربعه هدر بجذب الثاني على نفسه وربعه على الثاني بجذبه الثالث وربعه على الثالث بجذبه الرابع واما الثاني فدية اثلاث فثلثه هدر بجذبه الثالث على نفسه وثلثه على الاول وثلثه على الثالث بجذبه الرابع واما الثالث فنصف ديته هدر بجذبه الرابع على نفسه ونصفه على الثاني لانه جره الى البئر واما الرابع فكل ديته على الثالث لانه جره الى البئر واحتمل ان دية الاول كلها هدر لانه جذب الثاني وهو مباشر وهو السبب في جذب الثالث والرابع وحفر الحافر سبب والسبب لا يتعلق به الضمان مع المباشر فكانه اتلف نفسه بجذبه الثاني وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول لانه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه وجذب الاول له ودية الثالث كذلك لانه مات بجذبه الرابع وجذب الثاني له ودية الرابع على الثالث لانه هلك بسبب فعله اقول ـــــ الاقوى عندي الاحتمال الاخير ووجه الاحتمالين يعلم مما مضى قال ـــــ قدس الله سره وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة وقع واحد منهم في زبية الاسد فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث وتعلق الثالث برابع وافترسهم الاسد ان الاول فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية للثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية كاملة وهي مشهورة وروى مسمع عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى ان للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وكان ذلك في حياة النبي عليه السلام فامضاه ووجهه ان يعرض حفر الزبية تعديا وايضا الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص فحينئذ الاول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثاني فوقه الا انه بسبب فعله فلم يتعلق به ضمان وهي ثلاثة ارباع السبب فسقى الربع على الحافر وموت الثاني بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما فوقه من فعله فوجب له ثلث الدية وموت الثالث من جذب الثاني وهو نصف السبب ووقوع الرابع عليه وهو فعله فوجب نصف الدية والرابع له كال الدية لان سبب هلاكه جذب الثالث له وحمل قوة ودجعل

ذلك على جعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث واما الرابع فعلى الحافر ويمكن ان يقال ـــــ على الاول الدية للثاني لاستقلاله باتلافه وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع ولو شرك بين مباشر الامساك والمشارك في الجذب فعلى الاول دية ونصف وثلث وعلى الثاني نصف وثلث وعلى الثالث دية لاغير اقول ـــــ الرواية الاولى رواية الشيخ في التهذيب عن حسين بن سعيد عن النضر عن عاصم عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام واما الرواية الثانية فهي رواية الشيخ في التهذيب ايضا عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن الاصم عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام وقد ذكر المصنف رحمه الله ان الرواية الاولى مشهورة وتأول الثانية لما ذكره في الكتاب ثم ذكر في المسئلة احتمالين مبناهما على التشريك بين المباشر والسبب وعدمه وذكر الوجه في ذلك وكذا ذكر شيخنا نجم الدين ابو القاسم بن سعيد رحمه الله في الشرائع قال ـــــ قدس الله سره ولو غلبهما الدابة احتمل اهدار الهالك احالة على الدابة واحتمل الاحالة على ركوبهما اقول ـــــ اما وجه الاحالة على فعل الدابة لان الجناية وقعت منها حال كون الراكبين غير متمكنين من منعها لانه قدر ان الدابتين غلبتهما ووجه كونه عليهما ان ذلك مستند الى ركوبهما فكان السبب من فعلهما قال ـــــ قدس الله سره ولو كان في طريق ضيق والمصدوم واقف قيل يضمن المصدوم لانه فرط بوقوفه اقول ـــــ قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا كان واقفا في طريق ضيق للناس فصدمه وكانا معا فدية الصادم مضمونة لانه تلف بسبب تفريط الواقف لانه وقف في موضع ليس له ان يقف فيه قال ـــــ قدس الله سره وقيل لو اشترك ثلاثة في هدم حائط فوقع على احدهم ضمن الباقيان ديته لان كل واحد منهم ضامن لصاحبه والاقرب ان عليهما ثلثي ديته اقول ـــــ قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية وبه رواية وهي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقين ديته لان كل واحد منهم ضامن لصاحبه قال ـــــ قدس الله سره ولو لم يكن خوف فقال الق متاعك وعلي ضمانه فالاقرب عدم الضمان اقول ـــــ المراد انه خلا عن الخوف ولم يخل عن الفائدة

بل لا بد من فائدة وهي انه يخف السمنة او غيره من الفوائد لانه لو خلا عن الفائدة بالكلية لم يصح قطعا ووجه القرب انه ضمان ما لم يجب والاصل فيه البطلان وانما جاز في صورة الخوف للنص ووجود الضرورة وهو خوف التلف وكلاهما مفقود هنا ولا وجه عندي لاحتمال الاصحاب قال قدس الله سره ولو قال الجائز الخوف الق وعلي ضمانه وكان المالك ايضا خائفا فالاقرب ان على الضامن الجميع اقول وجه القرب ان المقتضي موجود وهو الخوف ودعاء الضرورة الى ذلك وكلاهما موجودان في الضامن ووجد الضمان موافقا للنص عليه فيصح ويحتمل عدم تخصيص الضامن به لوجود الخوف في حق الكل وهذا الاحتمال ضعيف قال قدس الله سره ولو كان المحتاج الى الالقاء هو المالك فالاقرب انه لا شيء له على الاخذ اقول وجه القرب ان المعنى المقتضي للصحة وهو الخوف لم يوجد في الضامن وانما هو في المالك خاصة فلا يستحق بسبب فعله لانه هو الملقي لرفع الضرر عن نفسه ولا يعقل ضمان ماله على غيره لا لضرورة له الى ذلك بل لنفس مصلحة المالك ويحتمل ضعيفا الضمان لانه ضمن والاصل الصحة وهذا ضعيف لانه ضمان ما لم يثبت في الذمة فالاصل بطلانه ولم يثبت سبب الصحة قال قدس الله سره ولو جرح مرتدا فاسلم فعاد الجارح فجرحه ~~مرة ثالثة هو والجناة~~ اربعة وعلى كل واحد ربع الدية والجاني في الحالين يلزمه الربع بجرحين احدهما هدر فيعود حصته الى الثمن ويحتمل التوزيع على الجراحات فيقال انه خمس فيسقط الخمس ويبقى على كل واحد من الاربعة خمس الدية اقول وجه التوزيع انه مات من خمس جراحات واحدة منها هدر وقعت في حال الارتداد فيسقط ما قابلها وهو خمس من خمسة فيجب على المسلم وبقي على الجناة اربعة اخماس الدية على كل واحد منهم خمس قال قدس الله سره وقضى امير المؤمنين عليه السلم في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة ان دية الراكبة نصفان بين الناخسة والمنخوسة وفي الرواية ضعف السند وقيل يسقط الثلث لركوبها عبثا ويجب الثلثان على الناخسة والقامصة وقيل ان الجأت الناخسة القامصة فالدية على الناخسة والا فعلى القامصة اقول الرواية هي رواية الشيخ عن محمد بن احمد بن يحيى عن ابي عبد الله ~~بن عبد الملك~~ بن مهران عن عمرو بن عثمان عن ابي جميلة عن سعد

عن محمد بن عبد الله

الاسكاف عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في جارية ركبت جارية فنخستها جارية اخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت فقضى بديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة وهذه الرواية ضعيفة السند لان ابا جميلة ضعيف وعمل الشيخ في النهاية وجماعة من الاصحاب على مضمونه الرواية قوله وقيل يسقط الثلث لركوبها عبثا والتفصيل هو القول الاخير هو اختيار ابن ادريس وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم ان عليا عليه السلم قضى في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان ان دية المقتولين على المجروحين بعد ان يسقط دية جراحة المجروحين من الدية وروى السكوني انه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين اقول اما الرواية الاولى فهي رواية الشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد بن ابي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في اربعة شربوا مسكرا فسكروا فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر بالمجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى دية المقتولين على المجروحين وامر ان يقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية وان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء واما الرواية الثانية فرواية الشيخ في التهذيب عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين عليه السلم فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين اقدهما بصاحبينا فقال عليه السلم للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال عليه السلم فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي عليه السلم بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين قال الشيخ رحمه الله في التهذيب وذكر اسمعيل بن الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبد الله بن ابي الجعد قال كنت انا رابعهم فقضى علينا بهذه القضية فينا قال قدس الله سره روى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم والسكوني عن الصادق عليه السلم عن علي عليه السلم انه قضى في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد فشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة اقول هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم والدفع الى امير المؤمنين

فالاول ضمان عيني ح

مع ثلاثة مجروحين ح

الثمن

اخماسا ح

وهو الاقوى عندي ح

الى اخر اسارع اول العقد احمد الله مانه والسقط الثلث ح

دية ح عن اصابه الم ح

فسجنهم ح

من كتاب الرجال للشيخ الطوسي رحمه الله في اصحاب ابي محمد علي بن الحسين عليهما السلم وباب السين سماك بن حرب الذهلي ابو المغيرة

الاسكاف

عليه السلم سنة علان كانوا في الفراه فغرق واحد فشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه فقضى علي عليه السلم بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة ع

الباب الثاني في الواجب قال قدس الله سره والاقرب انه لا يجب قبول القيمة السوقية مع وجود الابل اقول لان الولي يستحق الابل فلا يلزمه قبول غيرها قال قدس الله سره وهل له التلفيق من جنسين اشكال اقول ينشأ من ان الشارع اقام كل واحد منها مقام الآخر فجعله مساويا له فاذا جاز العدول عن الغنم الى الابل وبالعكس وكان الخيار اليه في ذلك جاز العدول من بعض احد الواجبين الى بعض الآخر قال قدس الله سره فديته شبه العمد ثلث وثلثون بنت لبون وثلث وثلثون حقة واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل وروي ثلثون بنت لبون وثلاثون حقة واربعون خلفة وهي الحامل اقول الرواية هي رواية الشيخ في كتابي الاخبار عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن بعض اصحابه عن عبد الله بن سنان والحسين بن سعيد عن حماد بن عبد الله بن المغيرة والنضر بن سويد جميعا عن ابن سنان قال قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول قال امير المؤمنين عليه السلم في الخطاء شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون قال قدس الله سره ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وروي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة اقول هذه الرواية رواها محمد بن علي عن يونس عن محمد بن سنان عن العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في قتل الخطاء مائة من الابل او الف من الغنم او عشرة آلاف درهم او الف دينار وان كانت الابل فخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة قال قدس الله سره ولو رمى في الحل الى الحرم فقتل به غلظ وفي العكس اشكال اقول ينشأ من انه لم يقتل في الحرم فلم تغلظ ومن اصل البراءة ومن ان حرمة الحرم عامة بالغ الشرع فيها حتى جعل المشارك في الجناية فيه كالمنفرد لانه لو رمى صيدا من الحرم فاصابه في الحل فان الكفارة يلزمه تاديا لحرمة الحرم فيكون هنا اولى لانه اذا كان في الصيد المباح الذي منه كالجناية فيه ففي دم الانسان المسلم اولى با

بالتاكيد والاقوى عندي الثاني قال قدس الله سره فان جنى في الحرم اقتص فيه لانتهاكه حرمة الحرم وهل يلحق به مشاهد الائمة عليهم السلم اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال من قتل غيره في الحرم او في احد الاشهر الحرم رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم واخذت منه الدية كان عليه دية للقتل وثلث الدية لانتهاكه حرمة الحرم واشهر الحرم فان طلب منه القود قتل بالمقتول فان كان قاتل بغير الحرم ثم التجأ الى الحرم ضيق عليه في المطعم والمشرب ومنع من مخالطته ومبايعته الى ان يخرج فيقام عليه الحد وكذلك الحكم في مشاهد الائمة عليهم السلم قال قدس الله سره وولد الزنا اذا اظهر الاسلام مسلم على رأي اقول اختيار المصنف هنا هو المشهور بين الاصحاب ~~وذهب ابن ادريس الى انه كافر وهو الظاهر من كلام السيد~~ في الانتصار حيث قال ومما انفرد به الامامية القول بان دية ولد الزنا ثمانمائة درهم وهذا لا يدل على الحكم بكفره قال قدس الله سره وروي ان دية الذمي كدية المسلم وروي اربعة آلاف درهم وحملها على المعتاد لقتلهم اقول اما الرواية الاولى فهي رواية الشيخ عن اسمعيل بن مهران عن ابن المغيرة عن منصور عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلم قال دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم وروى الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابان عن زرعة عن ابي عبد الله عليه السلم قال من اعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمة فديته كاملة قال زرارة فهؤلاء قال ابو عبد الله عليه السلم وهؤلاء من اعطاهم ذمة واما الرواية الثانية فرواية الشيخ عن محمد بن خالد عن القسم بن محمد عن علي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال ايضا ان للمجوسي كتابا يقال له جاماس ومواشاره الى جملة فانه قال في التهذيب قال محمد بن الحسن الوجه في هذه الاخبار ان نحملها على من يتعود قتل اهل الذمة قال قدس الله سره وليس له الامساك والمطالبة بالقيمة ولا ببعضها على اشكال اقول اذا قتل الحر عبدا كان عليه قيمته عمدا كان او خطاء ويتخير المالك في الجناية على طرفه اذا كان فيه من الحر كمال الدية بين دفعه والمطالبة بقيمته وبين امساكه مجانا وهل للمالك اذا طلب البعض امساكه وطلب دية البعض كما لو كان الحر قد قطع يديه فقال المالك انا ارضى بدية يد واحدة وامسكه العبد فيه اشكال ينشأ من ان الشارع جعل له اما كمال الدية مع دفعه او امساكه مجانا ولانه لو قطع واحدة كان له امساكه والمطالبة بنصف

والاقوى عندي ان ديته دية المسلم

القيمة وإذا رضي بذلك عند قطعهما يكون أولى قال قدس الله سره وفي المسلم عبد الذمي والمسلمة
جارية الذمي إشكال أقول منشأه من أن المسلم لا يجوز أن يتقدر ديته بدية الذمي ومن أنه
احتقار للذمي وأيضاً إن قيمته حال لا تتعدى دية نفسه وإطلاق الأصحاب أن دية العبد قيمته ولا يتجاوز
دية مولاه قال قدس الله سره فإذا جنى العبد إلى قوله وفي ولد العذراء قولان أقول
القولان للشيخ وقد تقدم البحث فيه قال قدس الله سره وكذا أم الولد على الأقوى أقول
الأقوى أن حكم جناية أم الولد حكم جناية القن لا يلزم مولاها وهو اختيار الشيخ في الخلاف لأن الأصل براءة
الذمة وقيل إنه على مولاها وهو قول الشيخ في المبسوط **المقصد الثاني في دية**
الأطراف قال قدس الله سره وفي شعر اللحية الدية إن لم ينبت وإن نبت فالأرش وقيل ثلث
الدية أقول قوله وقيل هو قول الشيخ في النهاية فإنه قال فيها وفي اللحية إذا حلقت ولم تنبت
الدية كاملة فإن نبتت كان فيها ثلث الدية ومثله قال في الخلاف قال قدس الله سره وفي الأهداب
الدية على رأي أقول للأصحاب في هذه المسألة أقوال ثلاثة أحدها كمال الدية وهو قول
الشيخ في المبسوط والخلاف واحتج عليه بإجماع الفرقة وابن حمزة والذي اختاره المصنف هنا
ثانيها نصف الدية وهو قول ابن البراج ج الحكومة وهو قول ابن إدريس واستدل بأن الأصحاب
لم يذكروا للشعور مقدراً سوى شعر الرأس واللحية والحاجبين وإلحاق غيرهما بهما قياس لا نقول به
والأصل براءة الذمة قال والدي في المختلف عقيب قول ابن إدريس وهذا القول لا بأس به قال
قدس الله سره فإن قلعت الأهداب بالأجفان فديتان ولو قيل بالأرش حالة الانفراد والسقوط حالة
الاجتماع أمكن أقول أوجب ابن إدريس في الأهداب الأرش إذا قلعت منفردة لأن النص
لم يرد إلا في شعر الرأس واللحية وشعر الحاجبين وحمل غيره عليه قياس والأصل براءة الذمة فإذا قلعت
مع الأجفان كان في الجميع دية الأجفان لأن الأهداب تبع الأجفان فكان كما لو قطع اليد وعليها
شعر قال قدس الله سره ولو كانت للأمة فزادت قيمتها فالأقرب التعزير خاصة أقول
إذا نبتت للأمة لحية فقطعها واحد عدواناً فزادت قيمة الأمة بذلك فالأقرب عند المصنف التعزير لا غير
ووجه القرب أنه غير متقوم ولم ينقص القيمة بسببه فلم يكن عليه إلا التعزير لتعديه **المطلب**
الثاني في دية العين قال قدس الله سره وفي خسف العوراء ثلث الصحيحة وروي

الربع أقول هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب عن علي عن أبيه عن أحمد بن محمد
بن أبي نصر عن أبي جميلة ومفضل بن صالح عن عبد الله بن سليمان عن أبي عبد الله عليه السلام
في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين قال قدس الله
سره وفي الأجفان الدية وفي كل جفن ربع وقيل في الأعلى ثلثا الدية وفي الأسفل الثلث وقيل
في الأعلى الثلث وفي الأسفل النصف أقول قال الشيخ في الخلاف في الأعلى الثلثان
وفي الأسفل الثلث وقال المفيد وابن الجنيد والشيخ في النهاية في الأعلى الثلث وفي الأسفل
النصف واختاره سلار وابن حمزة وأبو الصلاح قال قدس الله سره ولو قطع
المارن ثم القصبة فالأقرب ثبوت الدية في المارن والحكومة في القصبة أقول وجه
القرب أن القصبة لا دية مقدرة لها شرعاً بل الدية في الأنف كله أو في المارن وحده وكلما لا دية
له مقدرة في الشرع ففيه الحكومة لأنه لا يطل دم امرئ مسلم قال قدس الله سره
والروثة وهي الحاجز بين المنخرين وفيها نصف الدية على رأي وقيل الروثة هي مجمع المارن أقول
هنا مسألتان أ تفسير الروثة وفيه للأصحاب قولان أحدهما أنها الحاجز بين المنخرين كما
ذكره والدي المصنف وبه قال شيخنا نجم الدين بن سعيد وثانيهما قول ابن بابويه هي مجمع المارن
والأنف وقال صاحب الصحاح الروثة هي طرف الأرنبة ب في تقدير ديتها وفيه للأصحاب
قولان أحدهما قول الشيخ في النهاية والمبسوط أنه نصف الدية ونقل والدي المصنف قولاً
عن بعض الأصحاب أنه الثلث لاشتمال المارن على ثلاثة أجزاء المنخرين والروثة فتقسم الدية عليها
لأصالة البراءة من الزائد قال قدس الله سره ولو أبانه ثم التحم احتمل الحكومة والدية
أقول إذا أبان الجاني الأنف ثم أعاده المجني عليه بحرارته حتى التحم والتصق احتمل
أن يكون فيه الحكومة لأن العضو باق في محله سليماً كما كان أولاً والأصل براءة الذمة عن الزائد
عن الحكومة والأصح وجوب الدية كملاً لأنه أبان الأنف بالكلية فاستحق الدية بنفس الإبانة فلا
تسقط بنعمة من الله تجددت على المجني عليه لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان قال
قدس الله سره وفي الشفتين الدية إجماعاً واختلف في التقسيط فقيل في العليا الثلث وفي السفلى
الثلثان لأنها تجمع الجمال وزيادة المنفعة لإمساك الطعام والشراب وقيل في العليا النصف وفي

السفلى اللسان وفيه زيادة لم تثبت وقيل بالتسوية وهو حسن اقول الاول قول الشيخ
في المبسوط والمفيد وسلار وابي الصلاح والثاني قول ابن الجنيد ونقل شيخنا نجم الدين بن سعيد
في الشرائع عن ابن بابويه وهو منقول عن ظريف بن ناصح ورده المصنف بانه يشتمل على زيادة
لم تثبت والرابع وهو التسوية قول ابن ابي عقيل واستحسنه المصنف وقال الشيخ في النهاية
والخلاف وكتابي الاخبار ومحمد بن بابويه في المقنع وابن حمزة ان في العليا خمسا الدية وفي السفلى
ثلاثة اخماسها قال قدس الله سره ولو تقلصت الشفة فالدية وقيل الحكومة اقول
قال بعض الاصحاب فيه الدية لذهاب منفعتها بالكلية والمراد ديتها وقال المصنف يحتمل الحكومة لعدم التقدير
فيها واقول ان صارت شلاء ففيها ثلثا الدية قال قدس الله سره ولو قطع نصف لسانه
فذهب ربع الحروف فربع الدية ولو كان بالعكس فنصف الدية والاقرب اعتبار الاكثر مع الاختلاف اقول
لا اشكال لو ذهب من الحروف بنسبة ما قطع من اللسان كما لو قطع النصف فذهب نصف الحروف وانما
الاشكال مع الاختلاف كما لو قطع نصف لسانه فنقص ربع الحروف او بالعكس قال المصنف الاقرب اعتبار
الاكثر فيلزم النصف في الحالين ووجه القرب ان في كل واحد منهما الدية لانه لسان صحيح وهو لحمة
في الفم ففيه الدية كاملة وفي كل من ابعاضه بنسبته من الكل وكذا في النطق الدية كاملة وتقسط على
الحروف ولا يجمع بينهما فيثبت الاكثر قال قدس الله سره ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه
عند الجناية صدق مع القسامة لتعذر البينة وحصول الظن المستند الى السبب بصدقه وروي ضرب
لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب اقول هذه الرواية
هي رواية الشيخ في التهذيب عن علي عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ بن نباتة قال
سألت امير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا ولا
يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين عليه السلام ان صدق فله ثلاث ديات فقيل يا امير
المؤمنين وكيف يعلم انه صادق فقال اما ما ادعاه انه لا يشم الرائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما
يقول والا نحى راسه ودمعت عيناه واما ما ادعاه في عينيه فانه يقابل بعينيه عين الشمس فان كان كاذبا
لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على
لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق قال قدس الله

ولو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد قيل يستعاد لانه لو ذهب لما عاد وقيل لا والاقرب الاستعادة
اقول قال الشيخ في المبسوط يستعاد لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه ما كان
ذهب اذ لو كان ذهب لما عاد وقال الشيخ ايضا في الخلاف لا يستعاد وفصل والدي المصنف فقال
ان علم ان الذاهب اولا لم يكن دائما يعني ان حكم العلماء بالقواعد الطبية ان عدم النطق [illegible]
وهو قابل للزوال ولو بعلاج مثلا ثم عاد استعيدت الدية والا فلا لانه هبة متجددة من الله تعالى
والجاني عليه استحق بالجناية عليه فلا يزول بالهبة المتجددة لان الله تعالى قادر على كل مقدور به قال
قدس الله سره ولو قطع نصف اللسان فزال ربع الكلام فعليه نصف الدية على ما اخترناه وعلى قول
اصحابنا الربع فلو قطع آخر الباقي وجب على قول اصحابنا ثلاثة ارباع الدية وكذلك على قولنا اعتبارا
بالمنفعة على القولين ولو كان بالعكس فعلى الاول نصف الدية وعلى الثاني ثلاثة ارباع الدية اقول
هذا تفريع على المسألة السابقة وتقريره انه اذا قطع نصف لسانه فذهب ربع حروفه ثم قطع آخر
الباقي فعلى قول المصنف على الاول النصف وعلى الثاني ثلاثة ارباعه على القولين اي على القول الذي
اختاره المصنف وعلى قول الاصحاب اما على قول المصنف فلانه اعتبر الاكثر من المنفعة واللسان الصحيح
والاكثر هنا ثلاثة ارباع الحروف فعليه ثلاثة ارباع الدية واما على قول الاصحاب فلان الاعتبار بالحروف
مطلقا والزائل [illegible] باقي الحروف وهي ثلاثة ارباعها قال قدس الله سره فان زاد عددها
على ما ذكرناه كان في الزائد ثلث دية الاصلية ان قلع منفردا وان قلع منضما فلا شيء فيه وقيل فيها حكومة
لو قلعت منفردة اقول قوله وقيل اشارة الى قول المفيد فانه قال وما زاد على هذه الاسنان
في العدد فليس له دية موظفة شرعا لكن يعطى بما ينقص من قيمة صاحبه لذهابه منه على انه لو كان عبدا
ويعطى بحساب الحرية قال قدس الله سره ولو قلع سن الصغير غير المثغر انتظر به سنة
فان نبت فالارش وان لم ينبت فدية المثغر كاملة وقيل فيها بعير مطلقا اقول قد
تقدم البحث في هذه المسألة قال قدس الله سره ولو اضطربت لكبر او مرض ففي الكمال
اشكال اقول ينشأ من انها سن حقيقة فكان فيها الدية وقواه الشيخ في المبسوط
ومن حيث نقصان منافعها عن الحالة الطبيعية فيلزمه الحكومة قال قدس الله سره وقيل
في الزائدة ثلث دية الاصلية اقول اذا كان له سن زائدة فقطعها جان قال الشيخ في المبسوط

ففيهما ثلث دية الاصلية والاقوى الحكومة قال قدس الله سره وفي الذراعين الدية وكذا
في العضدين وفي كل واحد النصف ويحتمل الحكومة اقول وجه الاول ان في البدن منه اثنان
وكل ما في البدن منه اثنان ففيه الدية ومن حيث ان الدية فيه وفي الذراعين او في الذراعين ولم يقدر له الشارع
دية بانفراده فكان فيه الحكومة ولانه عضو ناقص ناقص المنفعة قال قدس الله سره وقيل في
في الابهام ثلث دية اليد وفي الاربع الباقية الثلثان اقول هذا القول هو قول ابي
الصلاح وابن حمزة وجعل الشيخ رحمه الله ذلك في النهاية رواية وكذا في المبسوط فقال في النهاية
وفي اصابع اليدين الدية كاملة وفي كل واحد عشر الدية وقد روي ان في الابهام ثلث دية اليد وفي الاربع
اصابع الثلثان بينهما بالسوية وقال في المبسوط وان الاصابع اذا قطعها وحدها دون الكف ففيها
نصف الدية والواجب فيها بالسوية كل اصبع عشر من الابل وروى اكثر اصحابنا ان في الابهام ثلث الدية
وفي الاربع ثلثي دية اليد قال قدس الله سره وروي انه اذا انكسر فجبر على غير عيب فمائة دينار
وان عثم فالف دينار اقول اذا انكسر الظهر فجبر على غير عيب فقد روي ان فيه مائة دينار وان
عثم فالف دينار وهذه الرواية هي رواية الشيخ في التهذيب عن محمد بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار عن
احمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن علي بن فضال عن ظريف بن ناصح قال حدثني رجل يقال له عبد الله بن
ايوب قال حدثني ابو عمرو المتطبب قال عرضت هذه الرواية على ابي عبد الله عليه السلام وروى علي بن ابراهيم
عن ابيه عن ابن فضال ومحمد بن عيسى عن يونس جميعا قالا عرضنا عليه الكتاب فقال نعم هو حق وقد
كان امير المؤمنين عليه السلام يامر عماله بذلك وحكى كلاما طويلا من كلام امير المؤمنين عليه السلام
ثم قال الشيخ في كتاب ظريف المنقول بهذا الاسناد وغيره فان كسر الصلب فجبر على غير عثم ولا
عيب فديته مائة دينار وان عثم فديته الف دينار قال قدس الله سره وفي حلمتي ثدي المرأة
الدية على اشكال وكذا قيل في حلمتي الرجل وقيل فيهما ربع الدية وفي كل واحدة الثمن مائة وخمسة وعشرون
دينارا اقول قال الشيخ في الخلاف والمبسوط في حلمتي الرجل دية وقال ابن حمزة فيهما ربع
الدية وهو ظاهر كلام ابن الجنيد واما المرأة ففيها اشكال ينشأ من عموم كل ما في الانسان منه
اثنان ففيه دية ومن اصل البراءة ولان العموم انما يستدل به حال عدم ورود النص على خلافه في
الخاص والحلمتان قدر الشرع لهما مقدرا لكن اختلفوا فيه فلذلك حصل الشك في المرأة والمنفي الحكومة

وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو داس بطنه حتى احدث فعل به او افتدى
نفسه بثلث الدية ولو قيل بالحكومة كان وجها اقول والاخر اجود لانه فيه تغرير فلا
ينقص منه ولانه ثلث الدية الا بتقدير شرعي ولم يثبت قال قدس الله سره فان قطع
بعض الحشفة نسب المقطوع الى الحشفة خاصة فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية وان كان
ثلثا فالثلث وعلى هذا اذا لم يحرم مجرى البول فان انحرم احتمل الجزء المقسط والحكومة معا واحتمل الاكثر مما
كما في اللسان والكلام اقول وجه الاول انه اذهب جزءا من الحشفة فعليه بقدر الذاهب
بالمسلحة من الدية اذا نسب الى اصل الحشفة ولو جنى فخرم مجرى البول كان عليه الحكومة لعدم التقدير
الشرعي ووجه الثاني انه جنايته واحدة اوجبت نقصا فكان عليه اكثر الامرين من المقدر والحكومة ولانه
المنقص والزائد منفي بالاصل قال قدس الله سره وفي الخصيتين الدية وفي كل واحدة النصف
وروي في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لان الولد يخلق من اليسرى اقول هذه الرواية
رواية الشيخ في التهذيب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي نصر عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه
السلام قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين قلت رجل فقئت عينه قال
نصف الدية قلت رجل قطعت يده قال فيه نصف الدية قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت
اليسار ففيها ثلثا الدية قلت ولم اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة
اليسرى قال قدس الله سره وهل ينفسخ نكاحها او يتوقف تزويجها بغيره على طلاقه الاقرب الثاني
اقول الزوجة الصغيرة اذا وطئها الزوج قبل البلوغ فافضاها حرمت عليه ابدا على ما ورد به
النص واجماع الاصحاب فهل ينفسخ نكاحها بمجرد ذلك او يتوقف التزويج على طلاقها قال المصنف الاقرب
ذلك والاصل بقاء العقد الذي ثبت اولا ومنع استلزام التحريم لعارض بطلان النكاح قال
قدس الله سره ومع تزويجها بغيره هل يسقط نفقتها عن الاول اشكال اقول ينشأ من
ان سبب النفقة الزوجية وقد زالت ومن ان العلة عدم صلوحها للغير وتعطلها من الازواج وقد
زال المقتضي فيزول الحكم اعني وجوب الانفاق ومن اطلاق النص انه ينفق عليها ما دامت حية قال
قدس الله سره ويلحق الجنيفة التي يغلب على الظن الافضاء لو طئها بالصغيرة الاقرب المنع الا الدية
فان الاقرب ثبوتها اقول وجه قرب المنع عدم ورود النص وقوله تعالى الا على ازواجهم

أو مالكه أو نائمًا فإنهم غير ملومين ولوجود المقتضي لأحكام الزوجية وهو العقد وانتفاء المانع إذ
المانع إفضاء الصغيرة لا مطلق الإفضاء وهو ليس بثابت ويحتمل ضعيفًا ثبوت الأحكام لوجود العلة
وهو الصغر والإفضاء وليس بجيد وأما ثبوت وجوب الدية فلأنها جناية حصلت بفعله وكانت مضمونة
عليه في ماله وفيه نظر لأنه تسبب مباح فلا يستعقب الضمان قال قدس الله سره ولو كانت
المكرهة بكرًا ففي وجوب أرش البكارة مع المهر نظر أقربه ذلك أقول وجه القرب أنه جناية
زائدة على الوطء فكان عليه أرشها لأنها سبب منهي عنه شرعًا ومن حيث أنه من فعل واحد يوجب مهر
المثل وهو عوض للوطء فلا يجب له عوض آخر وهو ضعيف لأن الأصل عدم التحقيق قال قدس تداخل
الله سره واختلف في تفسير الإفضاء فقيل أن يزيل الحاجز بين القبل والدبر وقيل بين مخرج البول والحيض
وهو أقرب لأن الحاجز بين القبل والدبر قوي يتعذر إزالته بالاستمتاع والحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول
رقيق فإذا تحامل عليها زال انقطعت تلك الجلدة ومع هذا فالأقرب عندي وجوب الدية بكل منهما
أقول التفسير الأول حكاه الشيخ في المبسوط فقال وقال كثير من أهل العلم الإفضاء أن يجعل مخرج
الغائط ومدخل الذكر واحدًا وهذا غلط لأن ما بينهما حاجز عريض ثم قال فيه الإفضاء أن يجعل
مدخل الذكر وهو مخرج المني والحيض والولد ومخرج البول واحدًا فإن مدخل الذكر ومخرج الولد واحد
وهو أسفل الفرج ومخرج البول من ثقبة كالإحليل في أعلى الفرج وبين المسلكين حاجز رقيق والإفضاء
إزالة ذلك الحاجز واختار التفسير الثاني وبه قال ابن إدريس وقال المصنف ونعم ما قال الأقوى وجوب
الدية بحصول أي واحد كان من المعنيين المذكورين لصدق اسم الإفضاء على كل منهما حقيقة وتعدد الأول
لا ينافي التسمية وهذا هو الأصح تفريع لو أفضى الزوجة البالغة قال والدي في المختلف لم يكن
عليه شيء ثم قال ولو قيل يجب عليه الضمان مع التفريط كان وجهًا قال قدس الله سره وهل
يتعلق أحكام الإفضاء لو فعله بغير الوطء الأقرب لا إلا الدية فإنها تجب لو فعله بسكين وشبهها أقول
وجه القرب أما وجوب الدية فلأنه جناية محرمة توجب ضمانها وأما تعلق باقي الأحكام فلأنه إنما
ورد بالوطء فتعديته إلى غيره يفتقر إلى دليل وهو قياس ولأن سبب التحليل هو النكاح الصحيح وقد وجد و
الأصل فيه البقاء والمانع الذي نص الشارع عليه وهو الإفضاء بالوطء منتف وكذا الاتفاق أما
ثبوته حتى يكون أحدهما فهو مستند إلى الإفضاء بالوطء وليس هنا ومع انتفاء السبب لا يجوز الحكم بالمسبب

بل يبقى للزوجية قال قدس الله سره ولو اندمل وصلحت ففي زوال التحريم نظر أقول
ينشأ من أن التحريم إنما كان بسبب الإفضاء وعدم صلوحها للوطء وقد زال السبب فيزول
التحريم لأنه مسبب وبقاء المسبب مع زوال السبب باطل ومن حكم الشارع بالتحريم المؤبد لمجرد
الإفضاء وقد حصل ثم نص على دوام التحريم لمجرد الإفضاء ولا نسلم أن السبب قد زال لأن السبب
هو حدوث الإفضاء وإنما زال بقاؤه ولم يثبت أنه سبب قال قدس الله سره وهل يسقط
الدية إلى الحكومة إشكال أقول ينشأ من كون وجوب الدية قد ثبت بسبب الإفضاء
وقد حصل ومن زوال أثره فلا يكون مساويًا للدية للجناية التي يدوم أثرها ولما لم يعلم نسبة ذلك البعض
إلى الكل يعتبر الحكومة قال قدس الله سره ولو اقتض بكرًا بإصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها
فعليه ثلث ديتها وفي رواية الكل وهو أولى وعليه مهر المثل أيضًا أقول حكى الشيخ في التهذيب
من كتاب ظريف بن ناصح وقضاء أمير المؤمنين عليه السلام في رجل اقتض جارية بإصبعه فخرق مثانتها
فلم تملك بولها فجعل لها ثلث نصف الدية مائة وستة وستين دينارًا وثلثي دينار وقضى عليه السلام لها عليه بصداقها
مثل نساء قومها قال وفي رواية هشام بن سالم بن إبراهيم الدية كاملة وهي المشار إليها بقول المصنف وفي
رواية الكل قال وهو أولى ووجهه أنه فوت منفعة واحدة في البدن وهي استمساك البول وهو أيضًا

المقصد الثالث في المنافع

قال قدس الله سره ولو مات قبل اليأس من
عوده ففي عدم وجوب الدية إشكال أقول ينشأ من أنه قد زال عقله ولم يعد ومن عدم اليأس
من عقله فلم يحصل الجزم بزوال عقله بحيث لم يعد وهو الموجب لكمال الدية ومع الشك في السبب لا يثبت الحكم
قال قدس الله سره وروي أن من ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة فإن مات فيها قتل به
وإن بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية أقول هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب عن الحسن
بن محبوب عن جميل بن صالح عن أبي عبيدة الحذاء قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلاً
بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فأجافه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ فذهب عقله فقال إن كان المضروب
لا يعقل أوقات الصلوات فلا يعقل ما قال ولا ما قيل له فإنه ينتظر به سنة فإن مات فيما بينه وبين السنة ولم
يرجع إليه عقله أغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال قدس الله سره ولو رجع
في أثناء الانتظار فالأرش ولو مات فالأقرب الدية أقول إذا ضربه فذهب عقله

مع حكم اهل المعرفة بالعود فمات فى مدة الاستظهار ولم يعد فالاقرب وجوب الدية لانه اذهب سمعه
بجناية غير مستحقة ومات ولم يعد فكان عليه الدية ويحتمل عدمه ووجوب الحكومة لعدم العلم بالسبب
الموجب للدية وهو ذهاب القوة السامعة ولا يعلق الحكم بالمسبب فالمتيقن الحكومة والزائد مشكوك فيه
والاصل عدمه **المطلب الثالث الابصار قال** قدس الله سره وفى
فقء العينين الدية وان كان من الاعشى والذى على عينه بياض يمكن معه النظر على اشكال **اقول**
ينشأ من انه اذهب بصرا صحيحا فالدية ومن نقص البصر فلا يساوى دية التام والاول اقوى **قال**
قدس الله سره ولو مات قبل الانقضاء او قلع اخر عينه فالاقرب الدية ايضا **اقول** اذا ادهب
ضوء عينه وحكم اهل الخبرة بانه ما يعود فى مدة فمات قبل انتهائها او قلع آخر عينه فالاقرب عند المصنف
وجوب الدية عليه لانه اذهب ضوء عينه بجناية عادية فيجب كمال الدية ومن عدم العلم بذهاب القوة
الناظرة وامكان كون ذلك لمانع او سوء مزاج وهو محتمل والاقوى الاول **قال** قدس الله سره
ولو زال الضوء وحكم العارفون بعوده فقلع آخر عينه قبل مضى المدة فان اتفقا على ان الضوء لم يكن قد
عاد فالاقرب ان على الاول الدية وعلى الثانى دية العين القائمة للضوء وهى ثلث دية الصحيحة **اقول**
~~قد سبق تحقيق هذه المسئلة لكن الفرق بينهما ان هنا قلعها قبل انقضاء المدة وبحث عن كميته ما يجب على~~
~~الثانى فقال المصنف الاقرب ثلث دية الصحيحة لان القالع قلعها وهى فاقدة للبصر فيكون فيها ثلث~~
~~دية الصحيحة~~ **قال** قدس الله سره وروى انه يقرب منه الحراق فان دمعت عيناه ورد الله
فهو كاذب فيحلف الجانى وان بقى فهو صادق **اقول** قد مر ذكر هذه الرواية **قال**
قدس الله سره وان كان لا يحسن بعض الحروف فهل ينقص الدية او يكون كضعيف القوة اشكال **اقول**
اذا اذهبت جناية الجانى نطقه وكان المجنى عليه لا يقدر على بعض الحروف قبل الجناية ففى وجوب كمال الدية
عليه او ينقص به الفائت منها اشكال ينشأ من انه قد اذهب نطقه وفى النطق الدية ولكونه كمن
قبل ضعيف القوة فانه يجب عليه الدية كاملة ومن نص الاصحاب على ان دية النطق يوزع على مجموع الحروف
وضمان ما يسقط منه الجناية لا غير **قال** قدس الله سره المضغ فاذا صلب مغرس لحيته
ففيه الدية على اشكال **اقول** ينشأ من كونه منفعة واحدة ومن عدم النص عليه فيجب الحكومة **قال** قدس الله سره وفى سلس البول الدية وقيل ان دام الى الليل الدية

وان كان الى الظهر فالنصف وان كان الى ضحوة فالثلث والظاهر ان المراد فى ذلك يوم **اقول**
قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ فى النهاية فانه اختار التفصيل المذكور وتبعه ابن حمزة وقيل سبعا
كم الدية ان كان الى الزوال فمثلها الدية وان كان دون ذلك قال احد عشر بالنصف الى الزوال
هو قول لم يقف عليه فى كتب اصحابنا **المقصد الرابع فى الجراحات قال** قدس
الله سره الخارصة وهى التى تقشر الجلد وتخدشه وفيها بعير وهل هى الدامية قيل نعم والاقرب المغايرة
اقول قال الشيخ فى النهاية والمبسوط والخلاف الخارصة هى الدامية وقال المفيد وسلار وابن البراج
فى الاقتصار بالمغايرة بينهما وهو الاقوى عندى لنا ما رواه الشيخ فى التهذيب عن محمد بن علي بن محبوب
عن ابن ... على عن طريف عن منصور بن حازم عن ابى عبد الله عليه السلام فى الخارصة وهى الخدش بعير وفى
الدامية بعيران **قال** قدس الله سره ولو نفذت نافذة فى شىء من اطراف الرجل ففيها مائة دينار
على قول **اقول** قوله على قول اشارة الى ما ذكره ظريف بن ناصح فى كتابه فقال والنافذة
اذا نفذت من رمح او خنجر فى شىء من الرجل فى اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار **قال**
قدس الله سره وان احدث تغير لون فان كان احمرارا فى الوجه فدينار ونصف الى قوله وقيل بنسبة
العضو الذى هو فيه اما كاليد والرجل بل والاصبع كنسبة البدن او كنسبة ديتها الاقرب الاول
اقول وجه القرب من عموم النص ان الجراحات التى فى البدن ولها مقدر فى الرأس ديتها على
النصف من ديتها اذا كانت على الرأس والاقوى عندى ان الوجه حكمه حكم الرأس بحيث قدر فيه لتغير
اللون مقدر كان نصف ذلك اذا وقع التغير فى البدن واذا وقع فى بعض الاعضاء احتمل ان يكون
كالبدن لانه جزء منه ويحتمل نسبته من ديته وذلك العضو للنص فى الجراحات وهو اقوى **قال**
قدس الله سره ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلع والذكر فالاقرب اخذ ارش نقصه حين الجناية فان لم
يستوعب القيمة **اقول** فى ثبوت هذا الحكم فى الذكر نظر لانه ان كان حرا ففيه كمال الدية وان
كان عبدا ففيه قيمته قال الشيخ ويتخير مولاه بين دفعه واخذ القيمة او امساكه مجانا ولعدم الجواب
ان حال الجناية قبل الاندمال نقص قيمته قطعا وذلك نقص حالى مضمون على الجانى واما ان يستوعب
ذلك النقص القيمة فيأتى ما قال الشيخ ان قلنا به والا ضمن النقص قطعا فان مات بالجناية ضمن
تمام الدية والاكثر على قول الشيخ وله ان يأخذ النقص الحاصل حال الجناية اذا انقص عن القيمة

واما قطع السلع فما لي البحث فيه ولا مقدر فيها ففيها الارش فان زادت القيمة بقطعها فالاقرب
نقصه وقت الجناية لانه في معرض السراية فينقص حينئذ وقطعا فيكون مستحقا للمجني عليه في الحر والمولى
في العبد فلا يزول ما استحقه في ذمة الجاني بتجدد زيادة القيمة عند الاندمال قال قدس الله
ويساوي المراة والرجل دية وقصاصا في الاعضاء والجراح حتى يبلغ الثلث ثم تصير المراة على النصف
سواء كان الجاني رجلا او امراة على اشكال اقول لا اشكال في القصاص مع كون الجاني والمجني
عليه امراتين ولا في الدية اذا زادت على الثلث فانهما متساويان مسالة اذا قطعت امراة يد
امراة شبيه عمد فديتها مائتان وخمسون دينارا وفي خمس اصابع المراة كذلك اجماعا والاشكال فيما
اذا كانت جناية المراة على مثلها ينقص عن الثلث كما اذا قطعت المراة اصبع اخرى فيحتمل ان يكون فيه
مائة دينار كالرجل لانه لم يبلغ الثلث وكلما لم يبلغ الثلث ساوى المراة والرجل فيه دية وقصاصا هكذا
ورد النص فيدخل صور النزاع في هذا العموم ومن ان دية مجموع الاصابع من المراة مائتان وخمسون
دينارا وهو يقتضي التوزيع على الخمس فيكون في كل واحد خمسون خرج منه اذا كان الجاني رجلا
للنص فيبقى المراة على الاصل مع ان الاصل براءة الذمة من الزايد قال قدس الله سره ومن
لا وارث له فالامام ولي دمه يقتص في العمد او ياخذ الدية وكذا ياخذ الدية في الخطاء وهل له العفو فيه
الاقرب المنع اقول هذا الاقرب عند المصنف هو مذهب الشيخ وابن الجنيد وابن البراج فانهم
منعوا من العفو فيه وهو مشهور بين الاصحاب وقال في المبسوط ليس له العفو لا في العمد ولا في الخطاء
واحتج بما رواه الشيخ عن ابي ولاد عن الصادق عليه السلم في الرجل يقتل وليس له ولي الا
الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية وهو يتناول العمد والخطاء وذهب ابن ادريس
الى جواز العفو عن القصاص والدية قال قدس الله سره اذا اوضحه موضحتين ففي كل واحدة خمس
من الابل الى قوله ولو وصل الجاني بينهما على اشكال او سرتا فذهب الحاجز بينهما صارتا موضحة واحدة
اقول منشأ الاشكال في الاولى من ان الجاني اذا وصلهما فقد احدث جناية اخرى بالة فلا
يسقط ما ثبت في ذمته اولا خصوصا مع تعديه بالثالثة ومن حيث انهما صارتا واحدة فكان كالسراية والاصل
براءة الذمة ولا دور الا وله لانه وجب عليه ديتان والاصل بقاء ما كان على ما كان قال قدس
الله سره لو اوضح راسه في موضعين فالخرق ما بينهما من الباطن خاصة اما بفعله او بسرايته وبقي ظاهر البشرة

مطلقا فالاقرب لزوم ديتين اقول وجه القرب انه وجب في ذمته ديتان والاصل
البقاء ولم يصيرا واحدة من كل وجه ويحتمل مصيرهما واحدة للاتصال في الباطن واما الانفصال
في الظاهر فلا اعتبار به قال قدس الله سره ولو شجه في راسه ووجهه ففي تعدد الدية اشكال
ينشأ من كونهما عضوا واحدا اقول ومن حيث قضاء العرف بتغاير الوجه والراس ولهذا
تغاير اسمهما وحكم بتساوي الجنايتين فيهما والتساوي انما يكون بين المتغايرين لان المساواة من النسب
والاضافات لا تتحقق بين المتحدات من كل وجه ولاستلزام التكرار في قولهم راسه ووجهه قال
قدس الله سره ولو اوضحه اثنتين وهشمه فيهما واتصل الهشم باطنا فيهما فهما هاشمتان على اشكال لان
الهاشمة تابعة للموضحة والموضحة هنا متعددة اقول ويحتمل كونهما واحدة لاتصال الهشم ولا
يشترط في الهاشمة الجرح الظاهر بل لو حصل الهشم من غير جرح ثبتت ديته قال قدس
الله سره ولو اجافه ثم عاد الجاني فوسع الجائفة او زاد في غوره فدية الجائفة على اشكال اقول
ينشأ من انهما جنايتان متغايرتان احديهما متاخرة عن الاخرى فتتعدد ارشهما ومن انهما جائفة
الجاني واصل البراءة يعارضه اصل البقاء قال قدس الله سره ولو خيطت ففتقها اخر فان
كانت بحالها لم يلتئم ولم يحصل بالفتق جناية فليس الا الارش والتعزير والاقرب الارش اقول قوله
فليس الا الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال ولو خاط جائفته ثم جاء اخر ففتقها نظرت فان كان
قبل الاندمال فلا ضمان عليه وعليه التعزير والاقرب عند المصنف الارش لما يقتضي من الالم في الفتق
واحتياجه الى تكرير الخياطة قال قدس الله سره ولو طعنه في صدره فخرج من ظهره فهما جائفتان
على راي اقول قال الشيخ في المبسوط اذا جرحه فاجافه واطلعها من ظهره قال قوم هما
جائفتان ومنهم من قال الجائفة واحدة وهو الاقوى لان الجائفة ما سرت الى الجوف من ظاهر وقال في
الخلاف هما جائفتان لانه يسمى كل واحد منهما بالجائفة ما في بطنه وما في ظهره فيجب ان يكون جائفتين
وقوى المصنف قول الشيخ في الخلاف وهو الاقوى عندي المقصد الخامس في دية
الجنين قال قدس الله سره وان كان لذمي فعشر دية ابيه ثمانون درهما وروي عشر دية
امه والاقرب حملها على ما لو كان مسلمة اقول هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب عن محمد
بن علي بن محبوب عن احمد عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عليه السلم عن علي عليه السلم انه قضى في

اليهودية والنصرانية والمجوسية فيه عشر [دية] امه قال المصنف والاقرب حملها على ما اذا كانت امه
مسلمة لانفيه جمعا بين الروايتين قال ــــ قدس الله سره وان كان مملوكا فعشر قيمة امه
ولو كانت امه حرة والاقرب عشر قيمة ابيه ويحمل عشر قيمة الام على ما اذا كانت امه الامة
كان الجنين رقا لكون ابيه رقا وامه حرة بسبب اشتراط رقيته او اعتقاقه بعد ولادته ونقلنا الاجماع
في العبد كما هو المذهب المختار عندنا فيكون ـــــ يحتمل ان يكون دية هذا الجنين عشر قيمة امه لان
الاصل بعينه لم يخرج منه ما اذا كانت امه امة للنص فيبقى على عداه ويحتمل عشر قيمة ابيه لو كانت امه امة لان
دية الجنين بالقياس الى امه وكونها حرة لا ينافي اعتبار قيمتها لو كانت امة قال ـــــ قدس الله سره ولو لم
تلجه الروح ففيه غرة عبدا وامة اقول ـــــ اختلف الاصحاب في دية الجنين فقال ابن الجنيد فيه غرة عبد
او امة اذا كانت الام حرة مسلمة ومقدار قيمة الغرة نصف عشر الدية وقال الشيخان دية الجنين مائة
دينار اذا لم تلجه الروح بعد تمام خلقته وبه قال الصدوق في المقنع ورواه في من لا يحضره الفقيه وهو اختيار
السيد المرتضى وابي الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل دية الجنين عشر
فان كان لم يتم له العظم الا بعين دينارا او غرة عبدا وامة بعينه ذلك
في المختلف وهو الاصح عندي لنا ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في
انه قال فاذا تم الجنين كان له مائة دينار احتج القائلون بالغرة بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام
قال ان ضرب رجل امراة حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبدا او امة يدفعه اليها وعن السكوني عن
الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه واله في جنين الهلالية حيث رميت بحجر فالقت ما في بطنها
غرة عبدا او امة واجاب ـــــ المصنف عنه في المختلف ان الحديث الذي ذكرناه اصح طريقا واقوى تمسكا
لان الحوالة فيها على امر مضبوط بخلاف هذين الحديثين لان الحوالة فيهما على امر مختلف لا يجوز ان يناط به الاحكام
الشرعية وروى محمد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ان الغرة تكون مائة دينار وتكون
عشرون دينارا فقال لخمسين احتج ابن ابي عقيل بما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن الصادق عليه
السلام في امراة شربت دواء لتطرح ولدها فالقت ولدها قال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له
السمع والبصر كان عليها دية تسلمها الى ابيه قال فان كان علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة

تسلمها الى ابيه ... يكمل دية الجنين باختلاف الذكورة والانوثة قال في المبسوط لم يفرق الاكثر عنهم
دية ودية الانثى عشر ديتها وقال في الخلاف لا يختلف دية الجنين مائة دينار سواء كان ذكرا او انثى وبه قال ابن ادريس وهو الوجه
لعموم اطلاق الاحاديث الدالة على ان في الجنين مائة دينار من غير تفصيل قال ـــــ قدس الله سره ويقسط
هو ربع الدية على احواله فان كان نطفة قد استقرت في الرحم فعشرون دينارا وان كان علقة فاربعون وان
كان مضغة فستون وان كان عظما فثمانون ومع تكميل الخلقة تجب المائة وقيل فيما بين كل مرتبة بحسابه وقيل
معناه ان في كل يوم زيادة دينار في جميع المراتب فان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة وكذا بين العلقة والمضغة
وكذا بين المضغة والعظم وكذا بين العظم والكمال فاذا مكثت النطفة عشرة ايام كان فيها ثلاثون وعلى هذا وروى
ان لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين وكلما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزداد دينارين اقول ـــــ
القول بتوزيع الدية على احوال الجنين للشيخ في النهاية وابن ادريس وخالفهما في ذلك من جهة الغير ثم
قال في النهاية وفيما بين ذلك بحسابه وكذا ذكر ابن ادريس ثم فسر ابن ادريس هذا الكلام بان بين النطفة والعلقة
عشرين يوما قال الوالد ما دام النطف يسمى جنينا واول ما يبتدئ يكون نطفة فاذا وضعت في الرحم الى عشرين
يوما يكون عشرين دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار فاذا كان لها بعد العشرين عشرة ايام كانت
ديتها ثلاثين دينارا ثم بعد عشرة اخرى حتى يكمل اربعين يوما فديتها اربعون دينارا وهي دية العلقة ثم تصير
علقة ولا نعرف مستندا في ذلك قوله وروى اشارة الى ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن الحسن الصفار
عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن محمد بن اسماعيل عن صالح بن عقبة عن يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام فان خرج في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا قال
قلت فان قطرت قطرتين قال اربعة وعشرون دينارا قلت فان قطرت ثلاثا قال ستة وعشرون دينارا
قلت فاربع قال فثمانية وعشرون دينارا وفي خمس ثلاثون دينارا وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك
حتى تصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون وقال الصدوق في المقنع بموجب هذه الرواية قال ـــــ
قدس الله سره وعليه دية نصف ذكر ونصف دية انثى للجنين ان لم يعلم الذكورة والانوثة وان علم احدهما
لزمه ديته وقيل القرعة مع الجهل اقول ـــــ الاول هو المشهور بين الاصحاب ونص عليه ابن الجنيد
والشيخان وسلار وابن البراج وابن حمزة والثاني هو القول بالقرعة مذهب ابن ادريس لانه امر
مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة والاول اختاره والدي في المختلف لان امير المؤمنين عليه السلام

نقض بذلك ونقله الشيخ في الخلاف وادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان اصحابنا لم يخالفوا فيه وروى
يونس في الصحيح قال عرضت كتاب الفرائض عن امير المؤمنين عليه السلام على ابي الحسن فقال هو صحيح وكان
مما فيه ان امير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين مائة دينار الى ان قال وان قتلت امرأة وهي حبلى متم فلم
يسقط ولدها فلم يعلم اذكر هو ام انثى ولم يعلم ابعدها مات او قبلها فديته نصفين نصف دية الذكر
ونصف دية الانثى ودية المرأة كاملة بعد ذلك ورواه في الصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه
السلام قال والذي اذا اتاك الروايات متطابقة على هذا الحكم واكثر الاصحاب ولم يذكروا انها في
مشكل عند ذلك في هذا الحكم حتى يرجع الى القرعة ويعدل عن النص وعمل الاصحاب وقال ابو الصلاح
وان كان الجنين المعلوم لحاله وحيوته من الضرب في بطنها ولم يعلم كونه ذكرا او انثى فنصف ديته والظاهر
ان مراده ما قال الاصحاب قال ـــــ قدس الله سره تتعلق بحمل الفائه ما سبق من النطفة على
راي او العلقة او العظم او الجنين امور ثلاث وجوب الدية وانقضاء العدة وصيرورة الامة ام ولد في
الخلاف في تعلق هذه الاحكام الثلاثة بالنطفة اشارة الى كلام الشيخ في النهاية فانه ذكر انما يتعلق
بموضع النطفة الدية لا غير وتردد المصنف في كون الامة تصير مستولدة بالنطفة ام لا من حيث انه
مبدأ تكون الولد فيثبت لها حكم الاستيلاد فانه ليس المراد بام الولد ان يكون لها ولد حقيقة لتحقق احكام
ام الولد بها في العلقة ومن ان النطفة ليس فيها تغير ولا استحالة فلا يكون لها حكم المستولدة لبعدها
عن اسم الولد قال ـــــ قدس الله سره ولو خفي على القوابل واهل المعرفة كون الساقط مبدأ
نشو انسان فالاقرب حكومة باعتبار الالم بالضرب اقول ـــــ اذا ضرب امرأة فالقت شيئا
من فرجها وخفي على القوابل واهل الخبرة كون الساقط مبدأ نشو انسان او لا لم يثبت له احكام
الجنين لعدم العلم بكونه جنينا والاصل براءة الذمة ويحتمل فيه حكومة قال المصنف نعم لما حصل من
ضرب الجاني من الالم الموجب لها قال ـــــ قدس الله سره ولو كانت امة فاعتقت ثم القته فللمولى
عشر قيمة امه يوم الجناية والزائد بالحرية لورثة الجنين وقيل للمولى اقل الامرين من عشر قيمة الامة
يوم الجناية او الدية لان العشر ان كان اقل فالزيادة بالحرية لوارث الجنين لا للمولى وان كانت الدية اقل
فلا له لان حقه نقص بالعتق وهو مبني على القول بالحر او على جواز زيادة جنين الامة على جنين الحرة
اقول ـــــ قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ رحمه الله في المبسوط لانه جعل دية جنين الحر فانه

دينار

دينار فاسقط ذلك ولا ينافي اقل الامرين على هذا القول لان جنين الامة دية عشر قيمة الام وقيمة الام
لا تزيد على دية الحرة وانما يتاتى على اختيار ابن حمزة القول بالغير عنده من بطن الغرة متمم ولم يتعدد
فيها وانما من جعل قيمتها الرمي كابن ابي عقيل او خمسين دينارا كان الحنبلية فلا ينافي ويحتمل والمصنف
لما لم يعتبر حمل المولى بل القول باطلاق الغرة اطلق هنا والثاني يجوز ان يكون دية جنين الامة
ازيد من جنين الحرة اذا زادت قيمة الام على دية الحرة ولا يلزم من رد قيمة الامة الى دية الحرة رد دية جنينها
الى جنين الحرة قال ـــــ قدس الله سره ولو كان احد الابوين ذميا والآخر وثنيا فان كان الذمي
هو الاب فهو مضمون والا فاشكال اقول ـــــ منشأه من كون تبعية الولد لابيه وهو وثني ومن هو
ومن تبعيته اشرف الطرفين والذمي اشرف من الوثني والاقوى عندي الاول لاصالة البراءة وليس في
الكفر اشرف بل هو ملة واحدة قال ـــــ قدس الله سره وكذا لو قتل عبد احربيا المسلم فالاقرب
الغنيمة اقول ـــــ وجه القرب انه مال لمسلم فكان غنيمة كالله المسلم قال ـــــ قدس
الله سره لو ضرب السيد بطن جاريته ثم اعتقها ثم القت جنينا فعليه الضمان على اشكال منشأه من
ان الجناية لم تقع مضمونة كما لو جرح عبده ثم اعتقه اقول ـــــ الاشكال انما يأتي على قول من
يرى ان يكون الجنين مملوكا له لانه يتبع الام في العتق وهذا هو قول الشيخ وجماعة من الاصحاب قال
الجناية غير مضمون وحال السراية مضمون والاعتبار دم امر مسلم والاقوى عندي الضمان لان الجناية
وان لم تكن مضمونة حال وقوعها لكنها محرمة منهي عنها وانما لم تضمن لاباحة دمه بل لوجود مانع من مالك
منع اسقاطه وهو استحالة ضمان الانسان ماله لنفسه واما هو فهو في نفسه مضمون الدم والمانع منه
جهة انما اما لو كان الولد حرا منه او من غيره او مملوكا لغيره ضمن قطعا قال ـــــ قدس الله
سره وفي قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار وفي جوارحه بحساب ديته وفي قطع ما فيه خمسون دينارا
وكذا بنسبة شجاجه وجراحه الى ديته ولو لم يكن في الجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا ونسب الى ديته ويوجد
من ديته بتلك النسبة وهذه الدية تصرف في وجوه القرب عنه لا لوارثه فيها شيء وان كان عبدا وقيل يمضي
ديته واجبا اشكال اقول ـــــ هنا مسائل الاولى في قطع راس الميت فانه مائة دينار مطلقا
وقد روى عبد الله بن مسكان عن الصادق عليه السلام في رجل قطع راس الميت قال عليه الدية لان
حرمته ميتا كحرمته وهو حي وحملا ابانه هذه الرواية على ما اذا اراد قتله في الحر فانه لمراده الدية

واذا لم يرد قتله في الحرم كان عليه مائة دينار وهذا قول ابن الجنيد وحمل المصنف في المختلف الرواية في قوله
عليه الدية دية الميت وهي مائة دينار وهذا التأويل لا يرد ب هذه الدية ليس للورثة فيها شيء اتفاقا
وفيما تصنع بها قولان احدهما انه يتصدق بها وهو المشهور بين الاصحاب وثانيهما انها لبيت المال
وهو قول السيد المرتضى رحمه الله ج لو كان عليه دين هل يقضى من هذه الدية ام لا قال المصنف فيه
اشكال ينشأ من انها ليست تركة والا لورث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فالدين والارث
في موضع يستعملا متلازمان ومن انه قد ورد النص انه يتصدق عنه بها فيكون في حكم ماله وكل ما كان كذلك
فهو تركة ولان الدين اولى من الصدقة عنه لانه واجب مشتمل عليه ثواب الصدقة وزيادة من حيث ورود
النص على التصدق بها **المطلب الثالث** في الجناية على الحيوان قال قدس
الله سره الحيوان ان كان مأكولا كالابل والبقر والغنم فاتلفه بالذكاة وجب الارش وهو تفاوت ما بين كونه
حيا وميتا وقيل القيمة اقول اذا اتلف الحيوان المملوك للغير اما ان يكون بالذكاة او بغيرها
وعلى كل واحد من التقديرين اما ان يقع عليه الذكاة او لا فالاقسام اربعة آ و ب ان لا يقع عليه
الذكاة فعليه قيمته يوم اتلافه اجماعا سواء اتلفه بذكاة او غيرها ج ان يقع عليه الذكاة ويتلفه بغيرها
فعليه قيمته يوم اتلافه اجماعا د ان يتلفه بالذكاة بحيث يمكن الانتفاع به قال الشيخ في النهاية يتخير
مالكه بين الزامه بالقيمة يوم اتلافه وتسليمه اليه او يطالبه بالارش بين كونه حيا وميتا وهذا اختيار
الشيخ المفيد وابن البراج وسلار وقال ابن ادريس عليه الارش بين كونه حيا ومذبوحا وقال شيخنا
ابو جعفر رحمه الله قد رجع عن قوله هذا في المبسوط وقال فيه له الارش ما بين كونه حيا وميتا واختار
شيخنا رحمه الله في المختلف ليحصل المطالبة بعد الجناية فكان عليه الارش قال قدس الله سره
وان لم يقع عليه الذكاة فان كان كلب صيد ففيه اربعون درهما وقيل يختص السلوقي وهو منسوب الى قرية
وروي ان في كلب الصيد قيمته اقول قال الشيخ في النهاية دية الكلب السلوقي اربعون درهما
لا يزاد عليه ودية كلب الحائط والماشية عشرون درهما وفي كلب الزرع قفيز من طعام وليس في شيء من
الكلاب غير هذه شيء على حال وكذا قال ابن البراج الا انه قال عوض قفيز طعام قفيز حنطة وقال المفيد
[illegible] في قيمة السلوقي المعلم للصيد اربعون درهما وفي قيمة كلب الحائط والماشية عشرون درهما وليس
في شيء من الكلاب سوى ما سميناه غرم [illegible] وكذا قال سلار وهو يعطي انه لا شيء في كلب الزرع وقال

ابن الجنيد دية كلب الصيد قيمته ولا يتجاوز به اربعين درهما ودية الكلب الاهلي زنبيل من تراب وقال
الصدوق دية كلب الصيد اربعون درهما ودية كلب الماشية عشرون درهما ودية الكلب الذي ليس لصيد
ولا ماشية زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبله وقال ابن ادريس دية كلب
الصيد سواء كان سلوقيا او غير ذلك اذا كان معلما للصيد اربعون درهما [illegible] ودية
الكلب السلوقي والاولى تقييده بكلب الصيد لانه اذا كان غير معلم على الصيد ولا هو كلب ماشية ولا
زرع ولا حائط فلا دية له وان كان سلوقيا وانما اطلق ذلك لان العادة والعرف ان السلوقي الغالب
على انه يصطاد والسلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن ودية كلب الحائط والماشية عشرون درهما
والمراد بالحائط البستان لان في الحديث ان فاطمة عليها السلام [illegible] بالمدينة والمراد به [illegible]
وفي كلب الزرع قفيز من طعام واطلاق الطعام في العرف يرجع الى الحنطة وليس في شيء من الكلاب غير
هذه الاربعة دية على حال قال المصنف في المختلف وقول ابن الجنيد عندي حسن وعليه دلت رواية
السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد قال يقومه
وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط وفي رواية الوليد بن صبيح عن الصادق
قال في الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله صلى الله عليه وآله ان يديه لبني [illegible]
الى [illegible] عن احدهما عليهما السلام قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما جعل له ذلك رسول الله
صلى الله عليه وآله ودية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهلي قفيز
من تراب قال قدس الله سره وفي كلب الغنم كبش وقيل عشرون درهما وفي
هذا القول قول الشيخ في النهاية قال قدس الله سره وهل يشترط في كلب الصيد ان يكون صائدا
او معلما الاقرب ذلك اقول لانه لو فقد احد الوصفين المذكورين لم يسم كلب صيد قال
قدس الله سره وروي ان الماشية اذا جنت على الزرع ليلا ضمن صاحبها ولا يضمن نهارا الا ان على
صاحب الماشية حفظها ليلا وعلى صاحب الزرع حفظه نهارا والوجه ان صاحب الغنم يضمن مع
التفريط ليلا او نهارا ولا يضمن مع عدمه اقول هذه الرواية رواية الشيخ في التهذيب
عن احمد بن محمد عن محمد بن يحيى عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي
عليه السلام قال كان علي عليه السلام لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه

ورعد وكان لصيرنا افسدت البهائم ليلا والوجه عدم ما اختاره المصنف هنا وهو ان صاحب الغنم ان فرط
في حفظها ضمن ما افسدت سواء كان ليلا او نهارا وان لم يفرط فلا ضمان عليه ليلا كان او نهارا وانما عمل
شيخنا على هذه الرواية لان في طريقها السكوني وهو عامي المذهب قال — قدس الله سره ولو رمى
واحد صيدا فاثبته ملكه فان رماه آخر فقتله فان كان بالذكاة فعليه ما بين قيمته بالذبح وحل اكله وان كان قد اصاب
غير الحلقوم فالمقتل حرم الله وعليه قيمته معيبا بالجرح الاول فان لم يوجه الثاني وسرى الجرحان ومات فان كان
الاول لم يخل من وجه مثل ان ادركه وقد مات او ادركه ولم يكن ما يتسع لذبحه فهو حرام وعلى الثاني كمال
قيمته معيبا بالاول وان قدر الاول على ذكاته فان ذكاه حل وعلى الثاني ارش الجرح ان كان قد افسد لحمه
او جلده حتى ما يتسع الاقرب ان القيمة عليهما فيسقط ما قابل فعل المالك اقول — وجه القرب ان
تلفه من فعلهما معا ولا يختص احدهما بالضمان لاستحالة الترجيح بلا مرجح كما لو كانت شاة مملوكة لواحد
فجرحها مالكها جرحها آخر وماتت من الجرحين فانه يسقط ما قابل جرح المالك ويجب على الثاني ما قابل
جرحه من القيمة وقيل على الثاني كل القيمة لان الاول مبيح وجرح الثاني محرم واذا اجتمع المبيح والمحرم
غلب التحريم كما لو اشترك المسلم والكافر في الرمي فمات الصيد من جرحيهما او اشترك في الذكية واذا كان المحرم
جرح الثاني فهو المتلف لانه جعل اللحم لا قيمة له وفرق بينه وبين الشاة ان كلا من الجرحين محرم تحصل
الاباحة بهما بخلاف الصيد قال — قدس الله سره وما الذي يجب على الثاني يظهر بفرض تضمين الاول
في صورة كون الصيد لغيرهما او في عبد لغيرهما وانه يقول — اذا جنى على عبد غيره او صيد وقيمته
عشرة دراهم فصار يساوي تسعة ثم جنى الثاني فصارت قيمته ثمانية ثم سرى الجرحان وارش جناية كل واحد
درهم ففيما يضمنه اوجه الاول ان يلزم كل واحد منهما ارش جنايته ونصف قيمته بعد الجنايتين ولا يدخل
ارش كل واحد منهما في دية النفس فيكون على كل واحد منهما خمسة اقول — وجه هذا الاحتمال ان جناية
كل واحد منهما اثرت نقصا فيضمن فعلهما ذلك النقص وهو درهم فيجب على كل واحد درهم وتابعه وهو غاية ما يلف بسراية
الجراحتين فيشترك فيه ولانه لو قتله جان آخر بعد جنايتهما ضمن الثمانية وضمن كل واحد منهما درهما فسراية
جنايتهما غير له جناية الثالث وفيه نظر لا نسلم تنزل سراية جنايتهما منزلة جناية الثالث لان جنايته الثالثة
قاطعة للسراية منهما باعدام المحل القابل كما ان الاندمال قاطع للسراية باعدام السبب الفاعل وبانقطاع
سراية الجراح بعضه الجرح وجوب تمام ارشه وان لا يدخل في النفس السراية الا في مثل احدهما بالآخر

من الاعلاء وعلى هذا الاحتمال لو كانت جناية الاول نقصته درهمين وجناية الثاني درهما وجب
على الاول خمسة ونصف لان عليه درهمين ارش جنايته ونصف قيمته بعد الجنايتين ثلاثة ونصف وعلى
الثاني اربعة ونصف لان عليه درهما ارش جنايته وثلاثة ونصفا نصف قيمته بعد الجنايتين وبالعكس
لو نقصته جناية الاول درهما وجناية الثاني درهمين واعترض بان الجنايتين اذا صارتا نفسا تساويا
في الضمان من غير اعتبار كمية ارش الجنايتين كما لو كانتا على حر ومات بهما واجيب — بالفرق بين الحر
والعبد فان الحر لا يتبعض ضمانه بالجناية عليه كما لو قطع يده واحد وقتله آخر وجب على القاتل الدية كاملة وعلى قاطع
اليد ديتها بخلاف العبد فانه يجب على القاتل قيمته ناقصا يدا واعلم ان هذا الاحتمال ضعيف من وجهين
آ ان فيه افراد الارش وزيادة على بدل النفس مع سرايته اليها وهذا خلاف الاصول الممهدة ب ان فيه
تسوية بين الاول والثاني ومعلوم ان مورد جناية الاول حال ما ساوى عشرة والثاني حين قيمته تسعة
فكيف يغرم اكثر من نصف قيمته يوم جنايته وهي اعلى قيمة من حين الجناية الى حين التلف قال —
قدس الله سره الثاني ان لا يدخل ارش جناية الاول في بدل النفس ويدخل ارش جناية الثاني ويلزم كل
واحد منهما نصف قيمته بعد جناية الاول لانه جنى على صيد ما جنى عليه غيره فاوجبنا عليه الارش في الاول
خمسة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف اقول — هذا الوجه وهو ان يجب على الاول خمسة ونصف
وعلى الثاني اربعة ونصف وفي توجيهه قولان آ ما ذكره المصنف هنا وهو انه جعل الزيادة الواجبة على
الاول ارشا ولم يدخله في سراية جنايته دون الثاني فانه لم يفرد ارشه بل ادخله في سرايته ووجه بينهما
بان جناية الاول وحدها انقصت الدرهم الواحد ثم جناية الثاني وسراية الاول اشتركا في تفويت الباقي
وهذا التوجيه الذي ذكره المصنف وفيه نظر لاقتضاء القواعد الممهدة بدخول ارش الجنايات في سرايتها
وان يدخل نصف ارشه في سرايته حيث جنى في نصف النفس ب لم يحمل بعضهم هذه الزيادة على الاول
ارشا بل قال انه لو سرت جنايته ولم يشاركه غيره كان عليه ضمان العشرة فالجناية
ولا يخرج عن ضمانه الا ما ضمنه غيره وانما غرم الثاني اربعة ونصفا فيسقط عنه من العشرة والباقي
واجب عليه ولان الاول انفرد بالاتلاف ما ساوى درهما وشاركه غيره في الباقي وساواه فيختص بضمان ما اختص
بجنايته وتساويا في ضمان ما تساويا في جنايته وفيه نظر لان الاول انما يكون سببا للتفويت لو انفرد واما اذا
شاركه غيره بعد جرحه فعله عن ان يكون مفوتا للكل والبحث والاشكال آت هو في الفرق

الدية من الغاصب قال قدس الله سره الثالث يدخل نصف ارش جنايه كل منهما في بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته لانه لو انفرد بالجنايه دخل جميع الارش في بدل النفس فاذا شاركه غيره سرت جنايته الى نصف النفس فدخل نصف الارش في بدل نصفها ولم يدخل النصف الباقي في بدل النصف الباقي لانه ضمنه غيره ولا يدخل ارش جنايه في بدل نفس ضمنه غيره كما لو قطع يد رجل ثم قتله آخر لم يدخل دية اليد في دية النفس ويكون عليه نصف قيمته يوم جنايته فعلى الاول خمسة ونصف واما الثاني فيدخل نصف ارش جنايته في بدل النفس ولا يدخل الباقي وعليه نصف قيمته يوم جنايته فعليه خمسة ويرجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايه الثاني وهو النصف الذي دخل في نصف بدل النفس لانه جنى على ما دخل في ضمان الاول فان من جنى على ما ضمنه غيره ضمنه له كالجاني على المغصوب يضمنه للغاصب اذا دفع الغاصب الى المالك فان رجع المالك على الاول بخمسة ونصف رجع على الثاني باربعة ونصف ويرجع الاول على الثاني بنصف وان رجع على الاول بخمسة رجع على الثاني بخمسة اقول هذا الاحتمال يشبه الاول في انه يستقر على كل واحد ضمان خمسة دراهم لكن يخالفه في الوجه وقد ذكرنا في الوجه الاول والوجه الثالث وانما رجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايه الثاني لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول وقومناه عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا بحال قيمته له ان يرجع على من جنى عليه بما نقصه كما لو غصب ثوبا وجنى عليه آخر بحرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام قيمته فانه يرجع على الجاني بارش التحريق واذا رجع عليه استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا يجيء احتمال في نصف ارش الاول من ان ياخذه الاول او الثاني قال قدس الله سره ولو كانت جنايه الاول ثلاثة والثاني درهما فعلى الاول نصف ارش الجنايه درهم ونصف ونصف قيمته يوم الجنايه خمسة وعلى الثاني اربعة ونصف ارش الجنايه ونصف قيمته يوم جنايته ويرجع الاول على الثاني بنصف درهم ويستقر على الاول ستة وعلى الثاني اربعة اقول انما رجع الاول على الثاني بنصف درهم لانه يرجع عليه بنصف ارش جنايه الثاني وجنايه الثاني بنصف درهم لا غير كما سبق فيستقر على الاول ستة دراهم وعلى الثاني اربعة للمالك قال قدس الله سره الرابع يدخل جنايه كل منهما في بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته عليه ولا يرجع الاول بشيء لانه لم يضمن الجميع فلم يجن على ما دخل في ضمان الاول فعلى الاول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة نصف عشره ونصفا يبسط العشره عليهما فعلى الاول خمسة

نصف

ونصف من عشره ونصف من عشره وعلى الثاني خمسة من عشره ونصف من عشره وطريقه ان يضرب ما على كل واحد منهما في القيمه فما اجتمع قسمته على عشره ونصف فما خرج من كل عشره ونصف درهما فيضرب الخمسه ونصفا التي على الاول في عشره يصير خمسة وخمسين ياخذ من كل عشره ونصف واحدا فيكون ما يخصها خمسة دراهم وسبع درهم وثلثا سبع درهم ثم يضرب ما على الآخر وهو خمسة في عشره يكون خمسين نقسمها على عشره ونصف يكون اربعة وخمسة اسباع وثلث سبع اقول هذا الاحتمال يشابه الثالث في دخول نصف ارش جنايه كل واحد في نصف دية النفس المضمونه بلا انفراد بالضمان ويخالفه في رجوع الاول على الثاني بل قال يجب على الاول اذا كان ارش جنايته درهما خمسة دراهم ونصف وعلى الثاني اذا كان ارش جنايته درهما خمسة دراهم ولا يرجع الاول على الثاني بشيء لان ذلك يقتضي التسويه بينهما في الضمان وقد جنى الاول عليه وقيمته عشره وجنى الثاني وقيمته تسعه فكيف يسوى بينهما ولا بد الواجب على القيمه بل يجمع ما لزمهما بعد برء او هو عشره ونصف وتقسم القيمه وهي عشره على عشره ونصف ليبقى التفاوت مرعيا بينهما فعلى الاول ما يخص خمسة ونصف منها وعلى الثاني ما يخص خمسة منها وقد ذكر طريق ذلك المصنف قدس الله سره وطريق آخر ان يبسط مجموع الواجب عليهما وهو عشره ونصف انصافا فيكون احدا وعشرين للاول احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من عشره وعلى الثاني عشره اجزاء من احد وعشرين جزءا من عشره قال قدس الله سره الخامس يدخل ارش جنايه كل منهما في بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته فعلى الاول نصف قيمته يوم الجنايه خمسة وعلى الثاني اربعة ونصف ويضيع نصف درهم اقول وجه هذا الاحتمال ان ارش الجنايه يدخل في النفس وكل واحد منهما لو انفرد بالجنايه دخل ارش جنايته في النفس وكذا اذا اجتمعا يدخل ارشهما في دية النفس وكل واحد منهما يضمن نصف قيمة النفس حال جنايته وقيمة النفس حال جنايه الاول عشره فيضمن نصفها خمسة وقيمتها حال جنايه الثاني تسعه فيضمن نصفها اربعة ونصف ويلزم فوات نصف درهم على المالك قال قدس الله سره السادس يدخل ارش جنايه كل منهما في بدل النفس ونفرض كل واحد منهما كانه انفرد بقتله فوجب عليه كمال قيمته يوم جنى عليه ونضم احدى القيمتين الى الاخرى ونقسم ما اجتمع على عشره فنقسط تسعه عشر على عشره فيكون على الاول عشره من تسعه عشر من عشره وعلى الثاني تسعه من تسعه عشر من عشره اقول هذا الاحتمال ارجح من الخامس لانه

يضمن ان لا يسقط من قيمة التالف شيء على المالك فالاول الملف نصف النفس و نصفها عشرة
يكون عليه خمسة ويكون على الثاني اربعة ونصف فنقسم عشرة على تسعة ونصف فيكون على الاول
ما يخص خمسة وعلى الثاني ما يخص اربعة ونصف قال قدس الله سره ولو جنى الاول خمسة
والثاني درهما فالاول جنى وقيمته عشرة والثاني جنى وقيمته خمسة نبسط العشرة على خمسة عشر
فعلى الاول عشرة ثلثا العشرة وعلى الثاني خمسة ثلث العشرة اقول هذا فرع على
الاحتمال السادس وتقريره انه اذا انقصت جناية الاول خمسة دراهم وانقصت الجناية الثانية درهما
فنجمع القيمتين حال الجنايتين وهي حال جناية الاول عشرة وحال جناية الثاني خمسة فنجمع بينهما ونقسم
العشرة على خمسة عشر فعلى الاول عشرة من خمسة عشر من عشرة وعلى الثاني خمسة من خمسة
عشر من عشرة وبعبارة اخرى على الاول ثلثا العشرة وعلى الثاني ثلثها واما على باقي الاحتمالات
فيظهر مما تقدم قال قدس الله سره وكل هذه الوجوه لا تخلو من دخل وان الاول يقتضي
عدم دخول ارش الجناية في بدل النفس وتساويهما في الضمان مع اختلاف القيمتين وقت جنايتهما
والثاني ظلم للثاني اقول لما ذكر الاحتمالات الستة في هذه المسألة شرع في الاعتراض عليها
وبيان ضعفها اما الاحتمال الاول فقد اعترض عليه بوجهين آ ان القواعد التي مهدها
الفقهاء واتفقوا عليها ان ارش الجناية يدخل في سرايتها وهذا الاحتمال قد افرد ارش الجناية
عن دية النفس وزاد عليها مع سرايتها الى النفس ب ان فيه تسوية بين الاول والثاني
في الضمان ومعلوم ان مورد جناية الاول قيمته حالها عشرة ومورد جناية الثاني حالها قيمته
تسعة وكيف يغرم الثاني اكثر من نصف قيمته يوم جنايته وهي اعلى قيمة من حين الجناية الى حين
التلف لا يقال جناية الثاني اكثر من جناية الاول لان الاول اتلف درهما من عشرة وهو
العشر والثاني اتلف درهما من تسعة وهو التسع فلو كان ساوى الاول كان عليه تسعة اعشار
درهم وعلى الاول اذا كان على الثاني درهم درهم وتسع فزيادة القيمة عند جناية الاول مقابلة لقصور
ارش جنايته عن ارش جناية الثاني وبالعكس فتساويا لانا نقول كل واحد منهما اتلف
نصف النفس وحال جناية الاول قيمته خمسة وحال جناية الثاني كانت قيمته اربعة ونصفا
فكيف يتساويان واذا ضمن كل واحد درهما وقدر الدرهم في الصورتين واحد لم يختلف قدره

وانما

[illegible]

وانما يختلف نسبته الى الاعداد لاجل اختلاف الاعداد لا لاختلاف قدره قال قدس
الله سره وكذا الوجه الثالث ظلم ايضا وتضعيف الثاني بان فيه اسقاط حكم جناية الثاني لانها سارت
نفسا واوجب ارش جناية الاول وقد صارت نفسا اقول هذا ايراد على الاحتمال الثاني
وتقريره ان نقول هذا الاحتمال الثاني يشتمل على حكمين متنافيين فيكون باطلا اما الاول
فلانه ادخل ارش جناية الثاني في سرايتها ولم يدخل ارش الاول مع اتحاد السبب فيهما فان سراية
الجناية ان اقتضت دخول ارشها في السراية اقتضت فيهما والا فلا فيهما واما الثانية فلتنبيهه على ان عدم
الحكم بحكمين متنافيين اعترض بما تقدم من الفرق والجواب انه لا يفيد لان عدم
الدخول في جناية اخرى له لا يقتضي عدم الدخول كما في الحر قال قدس الله سره والرابع
ضعيف ايضا لانه اوجب ارش نصف الجناية وهو في الحكم كانه بجنايته متلف لنصف الصيد
وكان يجب ان يدخل جميعها في نصف النفس اقول الواجب ان يدخل كل الارش في السراية
لان الواجب بالسراية هو مجموع ما اوجبته الجناية لورود النص على ان كمية ما يوجبه الجناية بما
يستقر عند السراية ولم يعهد من الشارع ايجاب شيء من الارش زيادة على ما اقتضته السراية وفيه
نظر لان وجوب دخول جميع ارش كل واحد في جنايته ليس مطلقا بل مع استقلاله فاذا لم يستقل مع
الاستقلال يدخل كل الارش في كل النفس ويدخل نصف الارش في نصف النفس قال قدس
الله سره ويبطل الخامس لانه لم يوجب لصاحب الصيد كمال حاله وقد اتلف اقول هذا
الوجه قد ذكرناه فيما مضى وهو ان اتلاف المال يوجب كمال قيمته لمالكه على الجناة فالقصور عنها يقتضي
سبب ممتنع قال قدس الله سره والسادس ضعيف لما فيه من الزام الثاني زيادة لا وجه
لها اقول هذا اعتراض على الوجه السادس وهو انه قد اوجب على الثاني زيادة لا وجه
لها وذلك لانا اذا قسمنا العشرة على تسعة عشر ضربنا تسعة عشر في عشرة بلغ المجموع مائة
وتسعين ثم نقسمها على تسعة عشر فيكون نصيب الواحد تسعة عشر فاذا حملنا على الاول عشرة
من تسعة عشر من عشرة فقد اوجبنا عليه مائة جزء من مائة وتسعين جزءا وذلك خمسة دراهم
وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم واذا اوجبنا على الثاني تسعة من تسعة عشر من
عشرة كان ما يلزمه تسعون جزءا وهي اربعة دراهم واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم

وهو قد اتلف نصف تسعة دراهم اربعة دراهم ونصف وعلى خمسة وثمانون جزءا ونصف جزء من تسعة عشر جزءا من درهم فلما اوجبنا عليه تسعين فقد رددنا على جنايته على نصف نفس قيمتها تسعة دراهم اربعة اجزاء ونصف جزء من تسعة عشر جزءا من درهم وما ذكرناه من الاعتراض يمنع كون الزيادة لا وجه لها وسنذكر ان وجهها قد ذكرناه فيما تقدم وهو ان الثاني زادت جنايته على جناية الاول بانه انقص درهما من عشرة وقد علم جوابه ايضا واعلم ان الاول ضمن خمسة دراهم وهي نصف النفس التي جنى عليها وقيمتها عشرة ونصف درهم الا ان النقص من النصف الذي ضمنه الثاني وهو تسعة اجزاء ونصف من تسعة عشر جزءا من درهم والخمسة دراهم خمسة وتسعون جزءا صار بابه جزء واربعة اجزاء ونصف من تسعة عشر جزءا من درهم وقد اوجبنا عليه خمسة اجزاء لان الثاني ضمن اربعة ونصفا قال قدس الله سره والاقرب عندي الاجزاء لان الاول اتلف نصف النفس وقيمتها عشرة فيكون عليه خمسة والثاني اتلف النصف وقيمتها تسعة فيكون عليه اربعة ونصف فتقسم عشرة على تسعة ونصف فعلى الاول ما يخص خمسة وعلى الثاني ما يخص اربعة ونصف اقول ذكر المصنف وجه القرب وعندي فيه نظر لان الاول اتلف النصف والنقص النصف الذي دخل في ضمان الثاني نصفا آخر ولم نضمنه الثاني فينبغي ان نضمنه هو ولا يرد وجوب زيادة عليه على جنايته لان جنايته نصف نفس قيمتها عشرة لان الجنايات قد يجر الى ايجاب الزيادات كما اذا قطع يدي عبد وجاء آخر فقتله واعترض بان قاطع اليدين لا شركة له في القتل والقتل قاطع اثر القطع واقع موقع الاندمال والاول له شركة في القتل مع الثاني فلم يكن جاريا مجرى الاندمال بالنسبة الى القطع ح

الباب الثالث في محل الواجب

قال قدس الله سره القتل ان كان عمدا وتراضى الجاني والاولياء على الدية فهي على الجاني في ماله وان مات اخذت من تركته فان هرب قبل اخذت من عاقلته اقول اذا اصاب الحر العاقل عمدا مكافيا له في الدم ما حكمه اختلف الاصحاب في هذه المسئلة على اقوال آ قال الشيخ في النهاية تؤخذ الدية من ماله فان لم يكن له مال اخذت من الاقرب فالاقرب من اولياءه الذين يرثون الدية وتبعه ابن البراج والسيد بن زهرة وادعى عليه الاجماع ونحوه قال ابو الصلاح ب سقوط القصاص لا الى بدل سواء كان القاتل غنيا او فقيرا فلا يجب في ماله ولا على غيره وهو قول ابن ادريس وقواه الشيخ في الخلاف وقال في المبسوط وقال قوم يسقط القود الى غير مال وهو الذي تقتضيه مذهبنا ج ان كان له مال اخذ من ماله والا فلا شيء على العاقلة ولا غيرهم

وهو قول بعض الاصحاب وهو قوي واختاره والدي في المختلف وابن الجنيد قول الشيخ في النهاية واحتج عليه بوجوه آ قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ب قوله عليه السلم لا يطل دم امرء مسلم ج ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن الباقر عليه السلم في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يطل دم امرء مسلم د ان كان له مال وعليه جنى ينتقل الى ماله والا اطل دم المسلم هذا خلف وان لم يكن له مال فعاقلته يرثون الدية مع العفو على القود الى الدية فكان عليهم دفعها عنه ه ان الشارع اوجب دية الخطاء حفظا للنفوس وحسما للجراءة وزجرا عن القتل فهي العمد اولى ويعارض الكل قوله عليه السلم لا تعقل العاقلة عمدا الحديث قال قدس الله سره هنا فصلان الاول في جهة العقل وهي ثلث الاول القرابة وانما العقل منها العصبة خاصة وهي كل من يتقرب بالابوين او بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما ولا يشترط كونهم ورثة في الحال وقيل العصبة من يرث الدية وليس بجيد لان الزوجين والمتقرب بالام على الاصح يرثون الدية وليسوا عصبة وكذا المتقرب بالاب اذا كان انثى والعقل يختص الذكور من العصبة دون الاناث ودون الزوجين والمتقرب بالام وقيل الاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب ابدا وقيل لا يدخل في العقل الآباء والاولاد والاقرب دخولهما اقول هذه مسائل آ اختلف الفقهاء في تفسير العصبة الذين يحملون قتل الخطاء على اقوال احدها ما اختاره المصنف هنا وهو اختيار الشيخ في المبسوط وابن البراج وثانيها قول الشيخ في النهاية وهو ان العاقلة الذين يرثون دية القاتل ان لو قتل ولا يلزم من لا يرث منه شيئا على حال واليه اشار المصنف بقوله وقيل واحتج له المصنف بانه غير جامع فان الزوجين والمتقرب بالام يرثون من الدية وليسوا عصبة اما المقدمة الاولى فلما مر في الميراث واما المقدمة الثانية فاجماعية ولان الانثى المتقربة بالاب ترث من الدية وليست عصبة والمقدمتان مر بيانهما في الميراث وثالثها قول المفيد وهو انهم عصبة الرجال دون النساء ولا يؤخذ من اخوته من امه شيء ولا من اخواله لانه لو قتل واخذت ديته ما استحق اخوته لامه واخواله منها شيئا فلذلك لم يكن عليهم شيء وقال ابن الجنيد هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء

سواء كانوا من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كالاخ للاب والاخ للام على الاخوة للاب
الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث ولا يلزم ولد الابن شيء الا بعد عدم الولد والاب ولا يلزم ولد الجد
شيء الا بعد عدم الولد والابوين وعلى هذا فان عدمت قرابة النسب كان على الموالي عاقلة فان عدموا
كان على مولى المولى عاقلة ورابعها قال ابن ادريس العاقلة العصبة من الرجال سواء كان وارثا
او غير وارث الاقرب فالاقرب وخامسها قول ابي الصلاح عاقلة الحر عصبته وعاقلة الرقيق
مالكه قال والدي في المختلف والمشهور بين الاصحاب حتى المفيد وابن الجنيد تخص العقل بعصبة الذكور
من العصبة دون الاناث ودون الزوجين ودون المتقرب بالام قوله وقيل اشارة الى قول ابن الجنيد
وقد تقدم واحتج عليه بما رواه الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابيه عن سلمة
بن كهيل قال اتي امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلم برجل من اهل الموصل قد قتل رجلا خطأ
فكتب امير المؤمنين عليه السلم الى عامله بها الى كتابه وسل عن قرابته من المسلمين فان كان من اهل
الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان هناك رجل يرثه
له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها في ثلاث سنين وان لم يكن له من قرابته
احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته
من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على
قرابته من قبل امه ثلث الدية الحديث ح هل يدخل الاباء والاولاد في العقل ام لا قال المصنف الاقرب
دخولهما وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يدخلون في العقل وتبعه ابن البراج واختار المصنف
دخولهم وهو المشهور بين الاصحاب وبه افتى المفيد وابن الجنيد قال قدس الله سره وكذا
لو ارتد المسلم بعد رميه ثم اصاب مسلما بعد ردته لم يعقل عنه المسلمون ولا الكفار ويحتمل ان يعقل
عنه عصبته من المسلمين لان ميراثه لهم عندنا اقول والاقرب عندي هذا الاحتمال
الاخير قال قدس الله سره وعلى المنع من دخول الاولاد وان نزلوا والاباء وان علوا في
العقل لو كان الابن ابن ابن عم احتمل ان يعقل من حيث انه ابن ابن عم لا من حيث البنوة اقول
هذا فرع على مسألتين آ ان الولد لا يعقل ب ان ابن العم يعقل فاذا اجتمعا في شخص كان زوج
امرأة ابن عمها فولد لها منه ابن فهو ابن ابن عمها وابنها فاذا قتل خطأ هل يعقل بمجرد ذلك لان البعضية

لا البعضية لا توجب العقل لكن لا تمنعه من جهة اخرى لان الاصل عدم المانعية لانه يصدق
هذا ابن عم وكل ابن عم يعقل [illegible] الاولى فلانها العرض واما الثانية فلاطلاق النص على ان ابن
العم يعقل ولم يقيد في النص بشرط بل علق على مطلق الماهية فاما ان يريد الكل او البعض والثاني
محال والا لكان النص مجملا وليس بالاتفاق وللاجماع على عمومها ويحتمل عدم العقل لعموم النص ان
لا يعقل الولد وهذا ولد ولقوله عليه السلم انت ومالك لابيك فلو عقل الابن لغرم الاب [illegible] ولما روي ان رجلا
اتى الى النبي عليه السلم ومعه ابنه فقال من هذا فقال ابني فقال اما انه لا يجني عليك ولا تجني عليه وليس
المراد نفي نفس الجناية بمعنى ان يجني على صاحبه وهو ان لا يلزمك موجب جنايته ولا يلزمه موجب جنايتك
فدل على ان البنوة مانعة والحق عندي انه يعقل من حيث انه ابن ابن العم لا من حيث انه ولد ولا نسلم
ان البعضية مانعة وعدم عقله اعم من منعه ومن عدمية لا دلالة للعام على الخاص والجواب
عن الحديثين ان نسلم سندهما منع دلالتهما وهو ظاهر الثاني الولاء قال قدس
الله سره قيل ما دام المعتق حيا فلا ينتقل الى عصابته وان فضل عنه شيء ادلاء ولاء لهم اقول
هذا القول غير معمول عليه الفصل الثاني في كيفية التوزيع قال قدس الله سره
وتحمل العاقلة دية الموضحة اجماعا وهل تحمل ما نقص قيل نعم وقيل لا والرواية فيها ضعف
اقول كان دية النفس تضرب على العاقلة فكذا قد تضرب دية شيء من الاطراف والجراحات
اجماعا لكن اختلفوا في قدر ما تضرب منها عليها بعد الاجماع على ان دية الموضحة فما فوقها تضرب عليها
وما نقص عنها فيه قولان آ قول الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابي الصلاح والمصنف في المختلف
انه لا تحمله وهو الاصح عندي لان الاصل ايجاب العقوبة على مباشر الجناية والقرآن يعطيه كقوله
قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وغير ذلك من الايات وانما عدلنا في دية النفس وفي الموضحة وما
فوقها بالنصوص واجماع علمائنا فيبقى الباقي على اصله ولما رواه الشيخ عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن
ابن فضال عن يونس بن يعقوب عن ابي مريم عن الباقر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم
ان لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا وهذه الرواية هي التي اشار اليها المصنف هنا بقوله فيها
ضعف لان في طريقها ابن فضال فانه كان الحسن وقد قيل انه فطحي المذهب واما في المختلف فجعله
في الموثق ثم لما واف عليه المهذب في المرة الثانية في طريق الحجاز في سنة ثلاث وعشرين [illegible]

محتوی ۱۱۸ برگ و با اضافه یک برگ سفید در اول و یک برگ سفید در آخر

... بالطبيب العاقلة انها حكت عليها في المختلف انها في المؤتلف وفي القواعد منها
... الذي رجح صحته وبعضها ان يضمن عمر الجاني فصل الجاني بعد عن الاصل والقواعد
الاصوات فيعصيه وفيما اعلى محل النص ... قال ... قدس الله سره و ان اشترط ابتداء
المراد اشكال اقول ... هذا فرع على القول بان الاجل انما من الموضحة اذا شرط في الجملة
او ... دية الموضحة بخرج واحد او لم يكن بحيث يكون بخرج واحد او بجراحات كثيرة
... جراحات دية كل واحد اقل من دية الموضحة والمجموع يبلغ دية الموضحة او ازيد ...
... المجموع او لا ... على الاشتراط لا يضمن وعلى عدمه يضمن والمختار الاشتراط لان كل ...
يضمن الجاني وكذا الكل ولان يضمن العاقلة على خلاف الاصل كما ذكرنا قال ... قدس الله
... على الغني عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة وقيل بحسب ما يراه الامام اقول ...
الاول قول ابن البراج وهو احد قولي الشيخ في المبسوط والخلاف والثاني قول ابن ادريس ...
... المبسوط والخلاف قال ... قدس الله سره ولو كانت الدية دينارا
... لاغير ... نصف دينار والباقي من بيت المال وقيل على الاخ لان ضمان الامام
... العاقلة اي عجزهم اقول ... فرض كون الدية دينارا انما على قول ...
... انما ... اقل من دية الموضحة وعلى قولنا انه لو ابرأ الولي من دية النفس الا دينارا او ...
... على القول الاول قوله وقيل اختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد وقال والاول ...
... الشيخ قال ... قدس الله سره ولو زادت العاقلة على الدية قيل يخص الامام
... والاقرب التوزيع على الجميع اقول ... قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ
في المبسوط فانه قال اذا كانت الدية اقل من عدد العاقلة قال قوم يوزع على الكل بالحصص ...
... العمل سواء وقال آخرون للامام ان يخص العمل بمن شاء منهم على الغني نصف دينار
... ربع دينار ولا شيء على الفقير لان في توزيعها على الجميع بالحصص ... على
... ثم قال وهذا اقوى واختار المصنف هذا التوزيع على الجميع بالحصص وهو قول
الشيخ في الخلاف فانه قال فيه توزع على الجميع لان الدية فرضت على العاقلة فلهم بمن حصل
... وعليه الدليل ... يظهر من استدلال هذا وجه القوة قال ...